Die Vermögensbeschädigung als Merkmal des Betrugstatbestandes

§ 263 R. St. G. B.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer

Hohen Juristischen Fakultät der Philipps-Universität Marburg

vorgelegt von

Kurt Friedrich

Referendar bei der Staatsanwaltschaft in Tilsit, Ostpr.

Deutsch-Eylau

Druck von Otto Eßner, Deutsch-Eylau.

1927.

Berichterstatter: Professor Dr. Mezger, Marburg.

Meinen treuen Eltern
und
meinem Bruder Helmut.

Inhaltsverzeichnis.

Schrifttum.

v. Bar, Zweifelhafte Betrugsfälle in Ger. S. 40, S. 481 ff.

Bataglini, Betrug durch Zusicherung unerlaubter Leistungen. DJZ 1912 S. 1506.

Bielschowsky, Die Vermögensbeschädigung im Sinne des § 263 StGB mit besonderer Berücksichtigung auf das Entgehen eines Gewinns. Diss. Breslau 1923.

Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Bes. Teil, I. Bd. 2. Aufl. 1902.

Binding, Eine Revolution in der Rechtsprechung des RG in DJZ 1911 S. 553 ff.

Binding, Die Normen und ihre Uebertretung. III. Bd. 1918.

v. Birkmeyer, Ueber das Vermögen im juristischen Sinne. Erlangen 1879.

Brauns, Der Vermögensbegriff im Strafrecht. Diss. Jena 1922.

Brauweiler, Der Vermögensbegriff im Privat- und Strafrecht. Diss Erlangen 1910.

Döllner-Hundt, Die Vermögensbeschädigung beim Betrug in objektiver und subjektiver Beziehung. Diss. Heidelberg 1912.

Doerr, Ueber das Objekt bei Angriffen auf vermögensrechtliche Interessen. Strafr. Abhandl. (Bennecke) Heft 3 u. 4. Breslau 1897.

Doerr, in JW 1923 S. 403 Nr. 53 in der Besprechung.

Ebermayer, Lobe, Rosenberg, Kommentar zum Reichsstrafgesetzbuch. 3. Aufl. 1925.

Ebermayer, in Verkehrsrechtliche Rundschau 1924 Nr. 10.

Ecker, Der strafrechtliche Schutz des Vermögens gegenüber Betrug bei unsittlichen und rechtswidrigen Rechtsgeschäften. Diss. Rostock 1915.

Eckstein, Streitfragen aus der Lehre vom strafbaren und straflosen Betrug in Goltdammers Archiv 58 S. 66 ff., 338 ff.

Eckstein, Strafrechtliche Studien in Ger. S. 78, S. 137 ff.

Engelhard, Betrug durch Vorspiegelung gesetzwidriger oder unsittlicher Gegenleistungen in Z. Str. W. S. 133 ff.

Engelhard, Kann Betrug begangen werden durch Vorspiegelung einer .... Diss. Heidelberg 1905.

Enneccerus, Recht der Schuldverhältnisse II, 1, 23 bis 27. Aufl. 1927.

Entwurf eines Allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs. Amtlich von 1925 nebst Begründung.

Finger, Oesterreichisches Strafrecht Bd II, 1914.

Finger, Bericht über wichtigere Entscheidungen des RG und und des RMG in Ger. S. 75, S. 440 ff.

Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 17. Aufl. 1926.
Froeschmann, Betrug bei unerlaubten Rechtsgeschäften.
Fuchs, Vermögen und Vermögensverwaltung. 1911.
Gottschalk, in JW 1926 S. 621 Nr. 2 in der Besprechung.
Groß, Der Raritätenbetrug. Berlin 1901.
Grünberg, Zur Lehre von der Erpressung unter besonderer Berücksichtigung des Vorentwurfs. Diss. Breslau 1916.
Grünhut, in JW 1926 S. 1198 Nr. 38 in der Besprechung.
Gryziecki, Studien über den strafrechtlichen Betrug. 1870.
Gumbel, Der Betrugsparagraph und seine Ergänzung durch das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs. Diss. Tübingen 1897.
Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht. II. Bd. 1. Abt. 1884.
Hegler, Prinzipien des internationalen Strafrechts. 1906.
Hegler, Der Betrug, in „Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts". 1907, Bd. VII.
Hegler, in JW 1925 S. 1499 in der Besprechung.
Hegler, in Archiv für Rechts- u. Wirtschaftsphilosophie Bd. IX.
Jacobowitz, Vermögen, Vermögensbeschädigung und Vermögensdisposition beim Betrug. Diss. Münster 1918.
Jehle, Der rechtswidrige Vermögensvorteil bei Erpressung und Betrug. Diss. Tübingen 1905.
Kohler, Treu und Glauben im Verkehr. 1892.
Kohler, Zweifelhafte Betrugsfälle in Goltd. A. 60 S. 261 ff.
Kleinrath, Kreditbetrug, Hannover 1910.
Kleinrath, Kreditbetrug und Betrugsvorsatz in DJZ 1912 S. 259.
Köstlin, Abhandlungen aus dem Strafrecht. Tübingen 1858.
Kronacher, Ist die Zechprellerei Betrug? in Strafrechtl. Abhandl. hrsg. von v. Lilienthal. Breslau 1906 Heft 68.
Kyll, Schaden und Schadensausgleich bei strafbarem Betrug. Diss. Rostock 1914.
Lauterburg, Zur Abgrenzung der strafbaren Vermögenszueignung und ihre Hauptformen in Ztschr. f. Schweiz. Strafr. 6. Jahrgang.
Leonhard, Bürgerliches Recht, ein Lehrbuch in kurzen Sätzen. 1923.
v. Lilienthal, in JW 1916 S. 146 zu Nr. 2 in der Besprechung.
Lindenberg, in DJZ 1904 S. 420 und DJZ 1904 S. 1056.
v. Liszt-Schmidt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 23. Aufl. 1921.
Lucas, Anleitung zur strafrechtlichen Praxis. II. Teil, 3. Aufl. 1912.
Merkel, Adolf, Betrug, in Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts. III. Bd. 1874 S. 750 ff. IV. Bd. 1877 S. 432 ff.
Merkel, Johann. Die Vermögensbeschädigung beim Betrug. Diss. Erlangen 1899.
Meyer-Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 7. Aufl. 1912. 8. Aufl. 1922.
Neumann, im Handbuch der politischen Oekonomie. 4. Aufl. 1896, Bd. I.
Oertmann, Kommentar zum BGB und seinen Nebenges. Recht der Schuldverhältnisse, 3.—4. Aufl. 1910.
v. Olshausen, Kommentar zum StGB für das Deutsche Reich. 10. Aufl. 1916 II. Bd.
Oppenheim, Die Objekte des Verbrechens. Basel 1894.

Oppenhoff-Delius, Das StGB für das Deutsche Reich. 14. Aufl. 1901.
Oppenhoff, Rechtsprechung des Obertribunals in Strafsachen.
Pfizer, in Allgem. dtsch. Strafrechts-Ztschr. N. F. III
Pfizer, Betrug beim Spiel, in Gerichtssaal 41 S. 337 ff.
Planck, BGB nebst Einführungsgesetz. Schuldverh. II, 1, 4. Aufl. 1914.
Planck, Sachenrecht 1902.
Pröll, Bettelbetrug und verwandte Fälle in Goltd. Arch. 63 S. 411 ff.
Pröll, Gewinnvereitelung, Vermögensgefährdung und Vollstreckungsabwendung in Goltd. A. 66 S. 124 ff., S. 339 ff.
Pröll, in Goltd. Arch. 67 S. 110.
Referat zur RGEntsch. 16 S. 1 ff. in Ger. S. 43, S. 320 ff.
Rommel, Der Betrug 1894.
Rotering, Zeit- und Streitfragen in Goltd. A. 47, S. 407 ff. und Ger. S. 67, S. 219 ff.
Rotering, Betrug, Willenserschleichung, Willensumgehung in Ger. S. 60, S. 241 ff.
Rüdorff-Stenglein, StGB für das Deutsche Reich. 4. Aufl. 1892.
Schenk, Die Gleichstellung von lucrum cessans und damnum emergens im Strafrecht. Diss. München 1923.
Schlesinger, Vermögensbeschädigung beim Betrug. Diss. Erlangen 1894.
Schober, Die Vermögensdisposition des Getäuschten beim Betrug. Diss. Greifswald 1914.
Schumann, in Strafr. Abhandl. Heft 138 (1911).
Schumann, in Z. Str. W. 34 S. 183.
Schumann, Die Anwendbarkeit der §§ 263 und 263, 43 StGB bei mangelndem Konditionsrecht des Getäuschten. Diss. Erlangen 1911.
Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 2. Aufl. 1874.
Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, 3. Aufl. 1926.
Staudinger, Kommentar zum BGB und dem EG Schuldverhältnisse. 7.—8. Aufl. 1912.
Staudinger, Sachenrecht. 9. Aufl. 1926.
Stenglein, Die Vermögensbeschädigung beim Betrug in Ger. S. 40, S. 81 ff.
Stammler, Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung. Eine sozialpolitische Untersuchung. Leipzig 1914.
v. Tischendorf, Koalitionszwang und Erpressung im gewerblichen Lohnkampfe in Goltd. A. 54 S. 441 ff.
Ungemach, Ist Vermögensgefährdung eine Vermögensbeschädigung i. S. von § 263 StGB? Diss. Gießen 1921. Auszug.
Wachenfeld, in der Enzyklopädie der Rechtswissenschaft von Holtzendorff-Kohler 1904 II. Bd.
Wachenfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts 1914.
Weber, Die Vermögensbeschädigung beim Betrug. Diss. Greifswald 1909.
Wonschick, Die Vermögensbeschädigung beim Betrug. Diss. Breslau 1922.
Zeiler, in Goltd. Arch. 60 S. 251 ff. und in Z. Str. W. 28 S. 471 ff.
Zimmermann, Beitrag zur Lehre vom Betruge in Ger. S. 29, S. 120 ff.
Zwitzers, Der blinde Passagier. Diss. Göttingen 1896.

Zeitschriften, Entscheidungen.

Archiv für Strafrecht und Strafprozeß begr. durch Goltdammer. zit. Goltd. Arch.
Blätter für Rechtsanwendung (Seuffert) zit. Bl. f. R.
Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand. zit. Recht.
Deutsche Juristenzeitung, zit. DJZ.
Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiet des Zivilrechts. zit. OLG.
Entscheidungen des RG in Strafsachen. zit. RG.
Entscheidungen des RG in Zivilsachen. zit. RG ziv.
Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts, zit. RMG.
Entscheidungen des Bayrischen Obersten Landesgerichts. zit. Bayr. OLG.
Höchstrichterliche Rechtsprechung auf dem Gebiet des Strafrechts. Beilage zur Z. Str. W. zit. H. R. R.
Juristische Wochenschrift. zit. JW.
Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht. zit. LZ.
Rechtsprechung des Deutschen Reichs in Strafsachen. zit. RG Rechtspr.
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. zit. Z. Str. W.

Einleitung.

§ 1.

Betrug im Sinne des § 263 StGB. ist die „in rechtswidriger Bereicherungsabsicht durch Täuschung bewirkte Vermögensbeschädigung“[1]), oder nach der Definition Meyer-Allfelds[2]) „diejenige in Bereicherungsabsicht verübte Vermögensbeschädigung, welche in der Weise bewirkt wird, daß durch Täuschung der Wille eines anderen beeinflußt und dieser hierdurch zu einem ihn selbst oder einen Dritten schädigenden Verhalten bestimmt wird“. Es ist demnach, da logischerweise die Vermögensbeschädigung durch eine Vermögensverfügung der getäuschten Person herbeigeführt werden muß, für den Betrugstatbestand folgende Kausalkette festzustellen: Täuschungshandlung — Irrtum — Vermögensverfügung — Vermögensschaden. Darüber hinaus muß im subjektiven Tatbestand die Erlangung eines Vermögensvorteiles enthalten sein.

Der Betrug ist also ein Delikt gegen das Vermögen oder treffender ein „Vermögensverschiebungsdelikt“[3]). „Die Strafvorschrift des § 263 StGB. will, wenn sie die Ablenkung des Willens von der wahren, nach Maßgabe der Erkenntnis einzuschlagenden Bahn mit Strafe bedroht, als Mittel des Vermögensschutzes dienen, — und setzt, abweichend von anderen Vermögensdelikten, die Mittelbarkeit des Eingriffs in fremdes Vermögen voraus“[4]). Der Betrug verletzt „den befriedeten Stand der Individualsphäre hinsichtlich des Vermögens“[5]). Mannigfach sind die Formen — dies wird im einzelnen die Abhandlung darlegen — in denen die Angriffe auf dieses Rechtsgut erfolgen. Und gerade in dieser „Vielgestaltigkeit der hierher gehörigen, stets in neuen Formen auftretenden strafbaren Handlungen“, des „ungeheuren, nicht leicht abzugrenzenden Umfangs des hier zu übersehenden Gebiets“[6]) liegt für den Juristen das Interessante dieser Materie, die insofern noch gewinnt, als der Betrug auch zu den in der Praxis am häufigsten vorkommenden Delikten gehört. Infolgedessen hat auch der höchste deutsche Gerichtshof, das Reichsgericht, in nun fast 50jähriger Rechtsprechung in zahlreichen Entscheidungen zu den Fragen des Betrugstatbestandes Stellung nehmen

---

[1]) Vgl. Frank zu § 263 I; ähnl. v. Lißt S. 488.
[2]) cf. Meyer-Allfeld S. 539. 8. Aufl. S. 470.
[3]) Siehe dazu insbesondere noch Hegler, Arch. R. W. Phil. IX. 376.
[4]) cf. hierzu Ebermayer § 263 Nr. 1.
[5]) Vgl. Hegler, Prinzipien des internationalen Strafrechts 1906.
[6]) Gryziecki, Studien über den strafbaren Betrug 1870 in der Vorrede.

müssen. Nicht selten jedoch ist das Reichsgericht dabei auf heftigen Widerspruch aus den Reihen der Wissenschaft gestoßen. Auch diese hat — naturgemäß — die Probleme und mannigfachen Streitfragen des Betrugsdelikts behandelt, aber, wie überall in der Wissenschaft, fehlt es auch auf diesem Gebiet nicht an zahlreichen Meinungen, die einander stark widersprechen, und deren Ergebnisse oft diametral entgegengesetzt sind. Und selbst das Reichsgericht, das dazu berufen ist, die Einheit der Rechtsprechung zu wahren, hat in einem Zeitraum von ungefähr 25 Jahren in einer Frage, die nicht gerade selten dem Tatbestand des Betruges zugrunde liegt, mehrfach seine Ansicht geändert. So erachtete der 1. Straffenat des Reichsgerichts in seiner Entscheidung vom 17. 2. 1887 [1]) Betrug im Sinne von § 263 StGB. für gegeben, weil der Angeklagte in der Absicht, sich zu bereichern, unwirksame Abtreibungsmittel um einen durchaus nicht angemessenen Preis als wirksame verkauft hatte. Aber schon am 27. 4. 1889 vertrat der 3. Senat in seinem Urteil die entgegengesetzte Ansicht und entschied, daß eine solche „Betrugskonstruktion“ in derartigen Fällen schon „an und für sich“ unhaltbar sei [2]). Nachdem nun das Reichsgericht in einer Reihe von Jahren diesen Standpunkt in ständiger Rechtsprechung verfochten und beibehalten hatte, änderte es in der Plenarentscheidung aller Straffenate vom 14. 12. 1910 [3]) abermals seine Meinung und nahm unter eingehender Begründung wieder den Standpunkt des 1. Straffenats vom 17. 2. 1887 ein.

Schon diese Tatsache, daß der höchste Gerichtshof, der sonst erfahrungsgemäß nur zögernd und mit größter Zurückhaltung seine einmal in einer Streitfrage gefaßte Meinung wieder aufgibt, läßt die Schwierigkeit des Betrugstatbestandes und der mit ihm zusammenhängenden Probleme erkennen. Infolgedessen erscheint es uns der Mühe wert, die strafrechtlich außerordentlich interessante Materie des Betrugsdelikts unter Zugrundelegung des heutigen Standes von Literatur und Rechtsprechung kritisch zu untersuchen. Indessen würde für den Rahmen der vorliegenden Abhandlung die Gesamtdarstellung der mit dem Betrugstatbestande zusammenhängenden Streitfragen zu weit führen. Es soll deshalb nur — und das wird unsere besondere Aufgabe sein — das Tatbestandsmerkmal der „Vermögensbeschädigung“ im folgenden eingehend erörtert und gewürdigt werden. Hierbei muß zunächst dargelegt werden, was unter Vermögen im Sinne des Betrugsparagraphen zu verstehen ist. Von dieser Basis aus wird sodann der Begriff der Vermögensbeschädigung zu erläutern sein. Im besonderen Teil sollen schließlich die wichtigsten streitigen Fälle der überaus zahlreichen und mannigfachen Möglichkeiten der Vermögensbeschädigung beim Betruge im einzelnen unter Heranziehung der Literatur und Rechtsprechung dargestellt werden.

---

[1]) Vgl. RG 15 S. 318/19.
[2]) cf. RG 19 S. 186.
[3]) Vgl. RG 44 S. 230 ff.

1. Abschnitt.

Allgemeine Erörterung der Vermögensbeschädigung im strafrechtlichen Sinne.

§ 2.

1. Teil: Der Begriff des Vermögens.

Voraussetzung für die Entwicklung des Begriffs der Vermögensbeschädigung im Sinne des § 263 StGB. ist zunächst die Feststellung des Begriffs „Vermögen". Als methodisch falsch muß der Weg angesehen werden, den Schumann[1]) einschlägt, indem er umgekehrt von dem angeblich unbestrittenen Begriff der Vermögensbeschädigung auf das Vermögen selbst schließen will. Allerdings würde gegen die von Schumann angewandte Methode nichts einzuwenden sein, wenn das Gesetz selbst den Begriff „Vermögensbeschädigung" genau bestimmen würde. Eine solche Definition findet sich jedoch im Gesetz nicht. Infolgedessen bleibt nur die Möglichkeit übrig, zunächst zu prüfen, was unter Vermögen im Sinne des Betrugstatbestandes zu verstehen ist. Erst dann kann von der so gefundenen festen Grundlage aus näher bestimmt und festgestellt werden, was als eine Beeinträchtigung des Vermögens, als „Vermögensbeschädigung", anzusehen ist.

Der Begriff des strafrechtlich relevanten Vermögens ist heftig umstritten. Das Gesetz selbst definiert auch ihn nicht. Die Gesetzesmaterialien, die Motive und Protokolle, die sonst eine recht beachtenswerte Unterstützung bei der Auslegung von schwierigen Fragen und Begriffen bieten, lassen ihre Ansicht bezüglich des Vermögensbegriffs im Sinne von § 263 StGB. nicht erkennen. Als Ausgangspunkt für die Festlegung des Begriffs „Vermögen" bleibt demnach nur Literatur und Rechtsprechung übrig, die sowohl hinsichtlich einzelner Merkmale des Vermögensbegriffs als auch im Ergebnis der Begriffsbestimmung einen vielfach voneinander abweichenden Standpunkt einnehmen.

Der Begriff „Vermögen" ist in Literatur und Rechtsprechung verschieden ausgelegt worden. Nach Birkmeyer[2]) und ihm folgend nach Doerr[3]) gibt es drei verschiedene Möglichkeiten für die Betrachtung des Vermögens. Man unterscheidet hiernach in der Literatur

a) das Vermögen im sog. „juristischen Sinne", als eine „universitas iuris"[4]), indem man das Vermögen als „Inbegriff von Rechten" auffaßt,

b) das Vermögen im wirtschaftlichen Sinne, soweit es sich als eine Einheit von geldwerten wirtschaftlichen Gütern darstellt,

---

[1]) Vgl. Schumann in Strafrechtl. Abhandlungen (Bennecke) Heft 138 S. 34, auch Diss. S. 34.

[2]) Vgl. Birkmeyer S. 105 ff.

[3]) Vgl. Doerr S. 14, 15.

[4]) Vgl. Birkmeyer S. 108.

c) das Vermögen im juristisch-ökonomischen Sinne, als ein „Inbegriff von Gebrauchs- oder Tauschwerten, die durch Rechte zugeführt sind“ (Birkmeyer), indem man das Vermögen als „Einheit der jemanden zustehenden tauschwerten Rechte“ bezeichnet[1]).

Alle drei Arten dieser kurz skizzierten Vermögensbegriffe sind in der juristischen Literatur als für den Betrugstatbestand zutreffend erachtet worden. Einige Schriftsteller, unter ihnen besonders Binding[2]), fassen das Vermögen im Betrugstatbestande rein juristisch auf, während andere, so auch das Reichsgericht — wohl richtigerweise — das Vermögen im strafrechtlichen Sinne vom wirtschaftlichen Standpunkt aus betrachten.

Scharf und bestimmt betont Binding nach seiner streng formalen juristischen Auffassung, daß das Vermögen als ein solches im Rechtssinne zu verstehen ist. „Für den Kriminalisten wird das Vermögen eines Rechtssubjekts gebildet aus der Summe aller seiner Vermögensrechte und -pflichten“[3]). „Deshalb tut er gut, sich die schillernden, stets so aufdringlichen und die Alleinherrschaft prätendierenden nationalökonomischen Anschauungen vom Leib zu halten“[4]). Und konsequenterweise definiert Binding: „Betrug ist die vorsätzliche, rechtswidrige Schädigung fremder Vermögensrechte[5]) .... wo kein Recht, da kein Betrug“[6]). Diese Sätze spricht Binding mit solcher Entschiedenheit aus, als ob jeder Widerspruch ausgeschlossen wäre. Gründe für seine Ansicht führt er aber nicht an. Allein schon der natürliche Sprachgebrauch läßt erkennen, daß „Vermögen“ ein wirtschaftlicher Begriff ist, versteht man doch nach ihm darunter den Grad der wirtschaftlichen Machtstellung einer Person. Der Begriff Vermögen hat also nach dem Sprachgebrauch an sich mit dem Begriff „Recht“ keine Berührungspunkte[7]). Treffend bemerkt allerdings Eckstein, daß der Begriff „Recht“ verschieden ausgelegt wird[8]). Und wenn hier von „Recht“ die Rede ist, so ist darunter nicht wie nach Stammler („Wirtschaft und Recht“) Recht als eine Wirtschaftsform zu verstehen, nämlich die „Form der Abwicklung der auf Bedürfnisbefriedigung gerichteten sozialen Betätigungen, selbst wenn die Rechtsordnung sie negiert“. Es ist methodisch genommen falsch, wenn Binding, um zur Definition des Vermögensbegriffs zu gelangen, vom am entferntest Liegenden ausgeht und den Begriff Vermögen von vornherein als einen Rechtsbegriff für sich in Anspruch nimmt. Allerdings wäre die auf dem allgemeinen

---

1) So Lauterburg S. 185.

2) Vgl. bes. Binding, Lehrb. S. 238; DJZ 1911 S. 559; ebenso Rotering in Goltd. Arch. 47, 420 u. Ger. S. 67, S. 219 u. S. 218. — Vergl. hierzu auch Merkel im Holtzend. Handb. III S. 763; auch Hälschner S. 256/257; cf. aber S. 301.

3) Vgl. Binding, Lehrb. S. 238, 341. Auch DJZ 1911 S. 559.

4) Vgl. hierzu Binding DJZ 1911 S. 559; Lehrb. S. 340 Anm. zur vorigen Seite; ebenso Rotering, Goltd. Arch. 47 S. 416.

5) cf. Binding, Lehrb. S. 339.

6) Vgl. Binding, Lehrb. S. 343.

7) Vgl. hierzu auch Rotering, Ger. S. 67, S. 216/217.

8) So Eckstein, Goltd. Arch. 58, 67.

Sprachgebrauch basierende Auffassung des Vermögensbegriffs dann aufzugeben, wenn sich positive Anhaltspunkte für eine bejahende Beantwortung der Frage finden ließen, ob es einen vernünftigen Sinn haben würde, daß das Gesetz anderen geldwerten wirtschaftlichen Gütern, die keine Vermögens r e ch t e darstellen, seinen strafrechtlichen Schutz nicht angedeihen lassen sollte [1]). Gründe für eine Antwort im bejahenden Sinne sind jedoch nicht ersichtlich. Vielmehr erweist sich die Bindingsche Auffassung des strafrechtlichen Vermögensbegriffs als viel zu eng, um der ratio legis des § 263 StGB. gerecht zu werden. Denn diese geht, wie allgemein zugegeben wird, dahin, daß § 263 StGB. auch zum Schutz der Verkehrssicherheit geschaffen ist [2]). Wollte man Vermögen im Sinne der rein juristischen Auffassung nach Binding eng nur als den „Inbegriff der Vermögensrechte und -Pflichten" bestimmen, so würde damit wichtigen Verkehrsinteressen der strafrechtliche Schutz versagt sein [3]). Allein das würde im Gegensatz zur ratio legis des § 263 StGB. stehen. Infolgedessen muß eine derartige Auslegung des Gesetzes zurückgewiesen werden. Einige Beispiele sollen dem Beweise der Unhaltbarkeit der Ansicht Bindings dienen.

1. Jemand macht einer Gesellschaft ein für sie vorteilhaftes Angebot zwecks Abschlusses eines Geschäfts [4]). Der Gesellschafter A fängt die Offerte ab und spiegelt den anderen Gesellschaftern vor, das Angebot sei ihm persönlich gemacht worden. Daraufhin tätigt er selbst das Geschäft für eigene Rechnung und erzielt den Gewinn, der sonst zweifellos der Gesellschaft zugeflossen wäre. Binding müßte konsequent diesen Tatbestand dahin entscheiden, daß der Gesellschafter trotz seines betrügerischen Verhaltens straflos ausgehen müsse, weil keine Rechte der Gesellschaft aus den Vertrgäen ersichtlich seien und folglich auch keine Verletzung von Vermögens-r e ch t e n erkennbar sei. Allerdings hat die Gesellschaft keine Rechte aus diesem Vertrage erworben. Der Grund jedoch, weswegen das Privatrecht diese Vermögenswerte nicht schon anerkennt, liegt in der Schwierigkeit, diese immerhin schwer erfaßbaren Vermögensobjekte in rechtliche Formen zu gießen. „Es wäre aber vom Standpunkt des Strafrechts aus nicht nur unbegreiflich, sondern geradezu verkehrt, wollte es darum, weil diesen vorhandenen wirtschaftlichen Werten das Kleid des Rechts fehlt, sie dem ungestraften betrügerischen Verkehr ausliefern" [5]).

Oder, um ein zweites Beispiel anzuführen: Jemand überredet einen anderen zur Uebernahme einer Bürgschaft, indem er ihm bewußt fälschlicherweise die Vermögenslage des Schuldners als glänzend darstellt, während dieser in Wirklichkeit ein armer Mann ist. Eine Verletzung eines Rechts ist hier nicht ersichtlich. Die Folge hiervon wäre, daß nach Bindings Ansicht der Bürge keinen Vermögensschaden erlitten hätte, wenn er auf Grund der Bürgschaftserklärung in Anspruch genommen würde und doch

---

1) Diese Frage wirft richtig auch Eckstein auf; vgl. Goltd. Arch. 58 S. 68.
2) Vgl. auch Rotering, Goltd. Arch. 47 S. 417.
3) Richtig auch Ebermayer zu § 263 Nr. 6.
4) Vgl. hierzu Eckstein, Goltd. Arch. 58 S. 68.
5) So treffend Eckstein, Goltd. Arch. 58 S. 68 unten.

zeigt sich geradezu mit Evidenz, daß das Vermögen des Bürgen infolge der Bürgschaft, die durch Täuschung erlangt wurde, verletzt wird.

Diese Ergebnisse, zu denen man nach der Begriffsbestimmung Bindings vom strafrechtlichen Vermögen — „Inbegriff aller Vermögensrechte und -Pflichten" — kommt, stehen mit der Erfahrung des praktischen Lebens und mit der natürlichen Auffassung des Vermögensbegriffs in derartigem Widerspruch, daß schon aus diesen Gründen die Auffassung Bindings vom strafrechtlich relevanten Vermögen als unzureichend und zu eng zurückgewiesen werden muß. Die Konsequenzen seiner Ansicht führen Binding denn auch zu unhaltbaren Folgerungen hinsichtlich seiner Auffassung vom Vermögensschaden, daß nämlich im Sinne des Strafrechts das Vermögen einer Person beschädigt ist, der ein Vermögens r e ch t entzogen wird, „ganz einerlei, ob wirtschaftlich jene Einbuße, wie in den weitaus meisten Fällen, sich auch als Verlust oder aber ausnahmsweise als Gewinn darstellt"[1]). Hiernach würde also nicht nur derjenige, dem durch die Täuschungshandlung ein wirklicher Schaden zugefügt ist, im Sinne von § 263 StGB. in seinem Vermögen beschädigt sein, sondern auch derjenige, der durch die fälschlichen Vorspiegelungen des Betrügers bereichert ist. Ein unhaltbares Ergebnis.

Aber auch weiterhin nimmt Binding gegen die Vertreter des ökonomischen Vermögensbegriffs insofern Stellung, als er deren Auffassung, nach der nur das einen Vermögensbestandteil bildet, was einen in Geld ausdrückbaren Wert besitzt[2]), ablehnt. „Die falsche Auffassung des Vermögensrechts, wonach es Geldwert haben muß, benachteiligt leicht auch die strafrechtliche Beurteilung der Vermögensverletzung. Es gibt Eigentum an, also auch Forderungsrechte auf wertlose Sachen, somit Verletzungen beider, die sich nicht in Geld abschätzen lassen"[3]). Die Anerkennung des Eigentums auch an nicht geldwerten Gütern hält Binding für einen bedeutenden Kulturfortschritt, und darauf müßte auch, wie er ausführt, das Strafrecht Rücksicht nehmen. Allein dieser Einwand Bindings geht fehl. Es mag zugegeben sein, daß der Eigentumsbegriff sich auch auf Gegenstände erstreckt, die keinen in Geld ausdrückbaren Wert haben, damit ist jedoch noch nicht der Beweis dafür erbracht, daß diese Gegenstände auch zum Vermögen ihres Eigentümers gehören. Die Berücksichtigung des Geldwertes eines Vermögensobjekts entspricht vielmehr unserer modernen Wirtschaftsordnung, nach der „jedes Gut nach dem

---

1) Vgl. Binding, Lehrb. S. 240.

2) Vgl. so Frank zu § 263 V; ebenso Meyer-Allfeld S. 544, 488; Birkmeyer S. 78; v. Olshausen zu § 263 Nr. 43; v. Lißt S. 489; Wachenfeld in der Enzykl. d. Rechtsw. v. Holtzendorff-Kohler 1904 II. Bd. S. 305; Jehle S. 11; Doerr S. 19; Groß S. 90. — Weiterhin RG 44 S. 233, 234 und auch neuestens RG in H. R. R. 2 S. 103; H. R. R. 2 S. 106.

3) So Binding, Lehrb. S. 239; vgl. auch S. 342 und ebenso DJZ 1911 S. 559. In der Ablehnung des Geldwertes wie Binding auch: Lobe zu § 253 Nr. 2a; Brauweiler S. 189, 65, 66; Rotering, Goltd. Arch. 47 S. 419.

Bedürfnis einen Wert erhält und erst durch diesen Wert verkehrsfähig wird"[1]). Auch Rechte sind im Verkehrsleben nur insoweit bedeutsam — z. B. Aktien — als ihnen ein in Geld veranschlagbarer Wert zukommt. Und da der Betrug gerade im Verkehrsleben eine bedeutende Rolle spielt, so ist es billig, bei der Interpretation des Betrugstatbestandes sich auch der im Verkehr herrschenden Anschauungen zu bedienen. Der Verkehr aber spricht Rechten wie Gegenständen, die keinen Geldwert haben, auch jeglichen Vermögenswert ab[2]).

Und wenn man der ökonomischen Auffassung des Vermögensbegriffs entgegenhält, daß sie fälschlicherweise diejenigen Sachgüter nicht zum Vermögen rechne, die nicht der Bedürfnisbefriedigung dienen[3]), so muß auch dieser Vorwurf als unberechtigt zurückgewiesen werden. Allerdings führt Binding aus: Juristisch sei jedes Vermögensrecht aktiver Vermögensbestandteil, obwohl es wirtschaftlich genommen, sich als eine Belastung der Aktiva des Vermögens darstellen könne, wie etwa das Eigentum am Pferde, das das Gnadenbrot erhält[4]). Binding vergißt dabei, daß dieses Pferd selbst als Kadaver noch heutzutage fabrikmäßig verarbeitet wird, daß es folglich einen Wert darstellt, der in Geld ausdrückbar ist. Möglich ist es allerdings, daß ein solches Pferd zu Zeiten keinen ökonomischen Wert repräsentiert. Dann ist aber der Grund dafür in der besonderen Art der Verwendung durch seinen Eigentümer zu suchen. In seiner Hand liegt es, durch die oben angedeutete Verwendungsmöglichkeit des Pferdes es sofort zu einem geldwerten wirtschaftlichen Gut zu machen[5]).

Weiterhin führen die Anhänger des sog. juristischen Vermögensbegriffs für die Richtigkeit ihrer Auffassung den Grund an, daß die ökonomische Vermögenstheorie auch aus kriminalpolitischen Gründen kaum haltbar sei, weil hierdurch „solche Gegenstände der körperlichen Erscheinungswelt, die nicht einmal einen Sonderwert, vielmehr bloßen Affektionswert im engeren Sinne des Wortes haben", vom Vermögen ausgeschieden würden. Das Ergebnis der ökonomischen Auffassung, wendet man ein, wäre das: „Liebhabereien ohne Wert braucht eben niemand zu besitzen", mögen sie deshalb vogelfrei sein[6]).

Jedoch auch dieses Bedenken schwinden sofort, wenn man erwägt, daß Sachgüter von bloßem Affektionsinteresse keineswegs „Freigut" und dem „Vandalismus"[7]) ungeschützt preisgegeben sind insofern, als diese Gegenstände immer noch des Eigentums fähig und strafrechtlich z. B. gegen Diebstahl, Sachbeschädigung

---

[1]) Vgl. so Schlesinger S. 34 ff.

[2]) So auch richtig Kyll S. 8. „Keinen Vermögenswert hat zum Beispiel die Forderung gegen einen zahlungsunfähigen Schuldner, vorausgesetzt, daß er wahrscheinlich nicht mehr zahlungsfähig wird".

[3]) Vgl. so Rotering, Goltd. A. 47, 418.

[4]) Vgl. dieses Beispiel bei Binding, Lehrb. S. 239.

[5]) Vgl. so richtig Jehle S. 11 Anm. 5.

[6]) cf. hierzu Rotering, Goltd. Arch. 47 S. 423, 424.

[7]) Vgl. Rotering, Goltd. Arch. 47 S. 424.

u. a. geschützt sind. Dem Geschädigten steht ferner als privatrechtlicher Schutz z. B. die Eigentumsklage, die Klage aus unerlaubter Handlung, sowie im Zusammenhang damit der Anspruch auf Naturalrestitution zur Seite. Ist die Sache von Affektionswert allerdings schon vernichtet, so entbehrt sie im Privatrecht des Schutzes.

Sind demnach Sachgüter von Affektionsinteresse in gewissen Fällen zivilrechtlich und teilweise auch strafrechtlich geschützt, so ist damit jedoch noch lange nicht der Beweis dafür erbracht, daß sie auch in den Schutzbereich des § 263 StGB. fallen und daß ein Versagen dieses letzteren Schutzes einen Mangel der ökonomischen Vermögenstheorie bedeutet. Treffend weist Jacobowitz [1]) darauf hin, daß in gleicher Weise im Zivilrecht in der Frage des Schadensersatzes dem Affektionswert jeder Schutz fehlt. Denn in der Literatur ist allgemein anerkannt [2]), daß § 263 BGB. eine Beachtung des Affektionsinteresses beim Schadensersatz wegen Vernichtung oder Beschädigung einer Sache verneint.

Hieraus ergibt sich, daß auch dieser Einwand der Vertreter der juristischen Vermögenstheorie sich als fehlgehend erweist. Und wenn diese das Vermögen als „Inbegriff der Vermögensrechte und -pflichten" definieren, was soll dann die differentia specifica zwischen den Vermögensrechten und den übrigen Rechten bilden, wenn nicht gerade der Geldwert? Die Anhänger des juristischen Vermögensbegriffs gehen also fehl, wenn sie zum Vermögen im strafrechtlichen Sinne auch Sachen zählen, denen kein Geldwert zukommnt. Strafrechtlicher Schutz im Sinne des § 263 StGB. wird nur den geldwerten Gütern zuteil, und diese nur stellen das Vermögen dar. Daran ändert auch nichts, wenn Binding einwendet, daß das Vermögen zwar in Geld geschätzt werden könne, jedoch nur das Vermögen in einem bestimmten Zeitpunkte. Diese Geldsumme sei aber vom Vermögen als solchem zu unterscheiden [3]).

Dieser Auffassung ist jedoch nicht beizupflichten. Denn gerade das Vermögen wird durch die Aenderung seines Wertes selbst entweder verringert oder vermehrt. Dadurch, daß zu einem Vermögen gehörige Aktien in ihrem Kurs dauernd fallen, sinkt in gleicher Weise auch das Vermögen des Aktieninhabers. Sich dieses weiterhin in der ehemaligen Höhe zu denken, während die Aktien — ein Teil des Vermögens — ihren Geldwert verlieren, widerspricht mit Evidenz der natürlichen Auffassung des Verkehrs. Im Verkehrsleben wird das Vermögen selbst als verringert angesehen. Wenn es im Laufe der Zeiten sich auch in mannigfacher Weise ändert, so kann es doch in jedem beliebigen Zeitpunkt festgestellt werden. Das Vermögen selbst ist einer Veränderung fähig.

Wenn Binding als Vertreter der juristischen Vermögenstheorie das Vermögen als „Inbegriff der Vermögensrechte und

---

[1]) Vgl. Jacobowitz S. 33.

[2]) Vgl. hierzu besonders: Soergel zu § 253 Nr. 1, Oertmann, Anm. 3 zu § 253; Planck, Anm. 2 zu § 253; Staudinger, Anm. 1 zu § 253.

[3]) Vgl. Binding DJZ 1911 S. 559.

=Pflichten" auffaßt, so ist aus dieser Definition der Schluß zu ziehen, daß nach seiner Ansicht auch die Schulden dem Vermögen zuzurechnen sind. Das sagt Binding auch selbst an anderer Stelle ausdrücklich[1]): „Nicht selten bezweckt gerade die verbrecherische Handlung, ihren Urheber von Schulden widerrechtlich zu befreien. Daß darin ein Angriff auf die Rechte des Gläubigers liegt, ändert nichts daran, daß dieser Angriff sich direkt wider den Schuldbestand richtet". U. a. führt Binding aus: „Vermögen ist nicht nur etwas Positives, sondern auch etwas Negatives. Für den Rechtsbegriff sind die Schulden gerade so wesentlich wie die Rechte"[2]). Auch in diesem Punkte kann die Ansicht Bindings wie auch anderer Schriftsteller[3]) von uns nicht geteilt werden. Schon nach dem Sprachgebrauch kann man die Schulden einer Person nicht zu deren Vermögen rechnen. Denn Vermögen ist wirtschaftliche Macht, und eine solche kann sich nicht aus negativen Werten zusammensetzen. Nur ein aktiver Vermögensbestandteil vermag die wirtschaftliche Verkehrsmacht eines Menschen zu steigern[4]). Demnach sind also für den Vermögensbegriff des § 263 StGB. die Schulden, die Verbindlichkeiten, irrelevant. Sie sind vielmehr nach ihrer aktiven Seite hin als Forderung zum Vermögen des Gläubigers, des Berechtigten, zu rechnen[5]). Die Schulden gehören nicht zu den geldwerten wirtschaftlichen Gütern eines Verpflichteten. Für diese Auffassung spricht auch der Wortlaut von § 266 Ziff. 2 StGB. Nun kann allerdings sehr wohl eine Vermögensbeschädigung auch dadurch herbeigeführt werden, daß ein geldwerter persönlicher oder dinglicher Anspruch gegen den Vermögensinhaber begründet wird. Sicherlich kann ein solcher Anspruch im weiteren eine Herabminderung des Vermögens des Verpflichteten zur Folge haben, und es kann demnach indirekt die Begründung von Schulden zur Beschädigung des Vermögens führen. Allein daraus ergibt sich noch nicht die Folgerung, daß die Passiva zum Vermögen als solchem zu rechnen sind[6]). Freilich hat auch das Reichsgericht in einigen Entscheidungen[7]) die soeben von uns abgelehnte Auffassung vertreten, wenn es den Begriff Vermögen definierte als die „Gesamtheit der vermögensrechtlichen Beziehungen einer Person, sowohl der aktiven als auch der passiven, als ein Ganzes gedacht". Allein später hat es diese Definition in einer Entscheidung der vereinigten Strafsenate vom 14. 12. 1910[8]) aufgegeben und das Vermögen treffender als „Summe der geldwerten Güter einer Person" bestimmt.

---

1) Vgl. Binding, Lehrb. S. 239.
2) So Binding in DJZ. 1911 S. 559.
3) Wie Binding auch besonders Kyll S. 10.
4) Vgl. bes. Lauterburg S. 187.
5) So auch Lauterburg S. 185, 187; Doerr S. 28; treffend auch Brauweiler S. 188, auch Anm. 1; Hegler, Vergl. Darst. Bd. VII S. 407 Anm. 1; Jacobowitz S. 42; Ecker S. 14.
6) a. A. bes. Kyll S. 10.
7) so vor allem RG 16, 1 ff.
8) cf. RG 44 S. 230, 233.

Als Ergebnis der bisherigen Ausführungen wäre demnach festzustellen, daß der von den Vertretern der rein juristischen Vermögenstheorie, insbesondere von Binding, aufgestellte Vermögensbegriff den Anforderungen des Betrugstatbestandes nicht entspricht und infolgedessen als unzureichend abzulehnen ist.

Im Gegensatz hierzu steht die wirtschaftliche Betrachtungsweise des Vermögens. Aber auch in dieser Richtung herrscht Streit. Die Meinungen teilen sich in zwei Lager, wobei die Wissenschaft zwischen dem juristisch-ökonomischen und dem rein ökonomischen Vermögensbegriff unterscheidet.

Vermögen ist zunächst also nach natürlicher Auffassung gegenüber der „juristischen" Betrachtungsweise ein wirtschaftlicher Begriff. „Vermögen ist wirtschaftliche Macht, ist alles das, was für die wirtschaftlichen Verhältnisse einer Person Wert hat, ist somit ein Inbegriff von Werten, oder da im System der Geldwirtschaft jeder Wert in Geld ausgedrückt werden kann: die Summe der geldwerten Güter einer Person" [1]). Von dieser Definition weichen die Anhänger der juristisch-ökonomischen Vermögenstheorie insofern ab, als sie zwischen der Person und den wirtschaftlichen geldwerten Gütern eine derartige rechtliche Beziehung für notwendig halten, daß die Möglichkeit, darüber zu verfügen, auf dem Rechte beruht. Als ihr Vertreter sei Frank zitiert, der Vermögen als den „Inbegriff der geldwerten Güter" bestimmt, „über die jemand rechtlich im eigenen Interesse oder durch einen Vertreter verfügen kann" [2]). Wenngleich diese Auffassung schon wesentlich richtiger ist als die der rein juristischen Vermögenstheorie, so können wir uns ihr dennoch aus folgenden Gründen nicht anschließen.

Auch dieser Ansicht ist entgegenzuhalten, daß Gegenstand des Vermögens nicht ausschließlich Rechte sind. Es trifft nicht zu, daß jemand, dem nur die tatsächliche (wirtschaftliche) Verfügungsmöglichkeit über ein Gut zusteht, dieses selbst dann nicht dem Kreis seiner wirtschaftlichen Machtsphäre, dem Vermögen, einzuverleiben imstande wäre, wenn diese Möglichkeit im Rahmen der bestehenden Rechtsordnung gegeben ist. Es sei hier nur an die zu einem alten, eingeführten Geschäft gehörige, vorhandene Kundschaft gedacht. Das praktische Leben zeigt, daß diese einen sehr wertvollen Bestandteil des Vermögens eines Geschäftsmannes darstellt. Und zutreffend hat das auch das Reichsgericht [3]) anerkannt, wenn es die Kundschaft als einen erfahrungsgemäß sehr wichtigen Vermögenswert ansieht, der z. B. bei der Veräußerung eines Geschäfts eine bedeutende Rolle spielt [4]).

---

[1]) So RG 44 S. 233; vgl. auch Ebermayer zu § 263 Nr. 6.

[2]) So Frank zu § 263 V; Wachenfeld S. 404; „Der Begriff des letzteren (sc. des Vermögens) ist, auch wenn man zu seiner Bestimmung wirtschaftliche Gesichtspunkte verwendet, ein Rechtsbegriff. Es muß also zu der tatsächlichen die rechtliche Verfügungsgewalt hinzukommen". Vgl. ferner Birkmeyer S. 78; Lauterburg S. 185; Fehle S. 11; Ecker S. 15/16; Froeschmann S. 21; Schumann S. 39.

[3]) Vgl. bes. RG 6 S. 76; 26 S. 228.

[4]) So richtig auch Schumann, Diss. S. 36.

Und noch ein zweiter Grund läßt sich gegen die juristisch-ökonomische Auffassung anführen. Nach ihr ist der widerrechtliche Besitz von Gütern nicht dem Vermögen zuzurechnen, sodaß A, der den Dieb B betrügerischerweise überredet, ihm das Diebesgut zum Flüssigmachen von Geldern zu übergeben, nicht wegen Betruges zu bestrafen sein würde [1]). Diese Ansicht wird damit begründet, daß die gestohlenen Sachen zwar in das tatsächliche, nicht aber in das juristische Vermögen des Diebes übergegangen seien. Diesen Einwand hat bereits das Reichsgericht widerlegt, wenn es bemerkt: „Die Anwendung des Strafgesetzes (sc. von § 263 StGB.) gegen den zweiten Betrüger kann unmöglich deshalb unzulässig sein, weil sie mittelbar auf einen Schutz des durch die erste Straftat geschaffenen rechtswidrigen Zustandes hinauslaufen würde" [2]). Ueberdies ist vor allem zu berücksichtigen, daß die Diebesbeute für den Dieb insbesondere dann von Bedeutung ist, wenn er vom Eigentümer derselben zivilrechtlich in Anspruch genommen wird [3]).

Kurz mag hier noch auf Schumann hingewiesen sein, der sich nach seiner Darstellung auch zur juristisch-ökonomischen Vermögenstheorie bekennt, wenn er Vermögen als den „Inbegriff aller rechtlich anerkannten und geschützten geldwerten Güter einer Person" definiert [4]) und dabei gerade auf die Güter, die durch Rechte dem Vermögen zugeführt sind, Wert legt. Dennoch zögert er nicht, auch die Kundschaft, die doch sicherlich kein Recht darstellt, als zum Vermögen gehörig anzusehen [5]). Das ist ein eklatanter Widerspruch zu seiner sonstigen Auffassung vom Vermögen. Er nähert sich also der — nach unserer Auffassung — richtigen Anschauung vom Vermögen im strafrechtlichen Sinne, der rein wirtschaftlichen Vermögenstheorie. Und wenn Schumann den Besitz, — die tatsächliche [6]) Herrschaft über eine Sache — dem zwar die Rechtsordnung ihren Schutz angedeihen läßt, ihn aber dennoch nicht zum subjektiven Recht erhoben hat, als ein „Recht" auffaßt, so kann ihm auch hierin nicht beigepflichtet werden. Besitz ist kein Recht [7]). Will man ihn dennoch auch gegen Betrug schützen, ihn also zum Vermögen des Inhabers rechnen, so muß man eben sich auf den Standpunkt der ökonomischen Vermögenstheorie stellen. Gerade hieraus ergibt sich nahezu notwendig, daß man den Betrugstatbestand im Widerspruch mit

---

[1]) So bes. Frank S. 566c.

[2]) Vgl. RG 44 S. 248; ferner auch RG 24 S. 410; Ebermayer zu § 263 Nr. 6a; a. A. Frank zu 263 V 3c.

[3]) Hierzu richtig auch Döllner-Hundt S. 42.

[4]) Vgl. Schumann S. 42, 39.

[5]) So Schumann S. 36; vgl. hierzu auch Binding, Lehrb. S. 343c; ferner Frank Nr. V 3a.

[6]) Freilich ganz unrichtig von manchen als „Recht" oder als einem Recht ähnlich bezeichnet.

[7]) Vgl. hierzu Leonhard S. 104; Planck III. Bd. Sachenrecht S. 29 Nr. 3; a. A. allerdings Staudinger S. 17 Vorbem. VII, wenn auch abgeschwächt.

dem Zweck des Gesetzes zu eng interpretieren würde, wollte man den juristisch-ökonomischen Vermögensbegriff als Grundlage für die Untersuchung der Vermögensbeschädigung wählen.

Diese Gründe erscheinen zwingend genug, sowohl die rein juristische, wie die juristisch-ökonomische Vermögenstheorie, wiewohl beide von namhaften Juristen vertreten werden, abzulehnen. Richtig erscheint uns vielmehr die wirtschaftliche Vermögenstheorie, da sie in ihrem Ergebnis am meisten der ratio legis des Betrugstatbestandes und auch den praktischen Anforderungen des Lebens entspricht [1]). Vermögen in diesem Sinne ist „der Inbegriff der einer Person tatsächlich zustehenden geldwerten Güter" [2]). Unter „Gut" im Sinne dieser Begriffsbestimmung ist aber nur ein wirtschaftliches Gut zu verstehen, im Gegensatz zu den freien Gütern, die keinen wirtschaftlichen Vermögenswert haben [3]). Das Wesentliche des wirtschaftlichen Gutes ist eben, daß es umlaufsfähig ist und einen Geldwert hat, der allerdings Schwankungen unterworfen ist. Die Summe dieser wirtschaftlichen Güter, soweit sie Geldwert haben, macht das Vermögen einer Person aus. Dieser Vermögensbegriff, nach dem das Vermögen sich nicht nur aus subjektiven Rechten zusammensetzt und die Vermögensbestandteile einen Geldwert aufweisen müssen — in dem Fehlen dieser Voraussetzungen bestand gerade der Mangel der anderen Definitionen — entspricht auch in weitgehendstem Maße dem sonstigen Zweck des im § 263 StGB. normierten Betrugstatbestandes — der primäre Zweck ist, wie wir gesehen haben, der Schutz des Vermögens — dem Schutze des Verkehrs, der Verkehrssicherheit [4]). Auch das Reichsgericht vertritt diese Auffassung des Vermögensbegriffs; sie ist gerade auch in den neuesten Entscheidungen auf diesem Gebiet treffend zum Ausdruck gekommen [5]).

Die nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten gefaßte Definition des strafrechtlich relevanten Vermögens trifft u. E. nach unseren bisherigen Untersuchungen das Richtige. Allerdings darf man mit Eckstein, der zwar grundsätzlich die ökonomische Theorie anerkennt, nicht gleich übers Ziel hinausschießen. Man kann ihm nicht mehr folgen, wenn er bei der Erläuterung des Vermögensbegriffs ausführt [6]): „Vermögen ist eine Summe von Werten, und Wert ist die Möglichkeit späteren Genusses"; und weiter: „wo Hoffnungen, da Vermögen" [7]). Hier beginnt schon das Gebiet

---

1) So besonders auch Ebermayer zu § 263 Nr. 6.

2) Vgl. hierzu v. Liszt S. 474. (18. Aufl.) cf. aber 23. Aufl. S. 489; Meyer-Allfeld S. 488; ferner auch Jacobowitz S. 42; Doerr S. 19, 20.

3) Vgl. hierzu Neumann, S. 122.

4) So richtig auch Rotering, Goltd. Arch. 47, 417.

5) Vgl. RG in H. R. R. 2 S. 103; 1. Strafsenat, Urteil vom 22. 12. 25, 1 D. 555/25. Ebenso Urt. des 2. Strafsenats vom 18. 1. 26, 2 D. 711/25 in H. R. R. 2 S. 103.

6) siehe hierzu Eckstein in Goltd. A. 58 S. 70.

7) Ders. S. 71, indem er noch ausdrücklich bemerkt: „Zu irgend einer Einschränkung ist kein Raum".

vager Spekulationen. Ein derart wenig präziser Vermögensbegriff entspricht nicht mehr den praktischen Anforderungen des Strafrechts und ist demnach abzulehnen.

Zusammenfassend ist somit als Ergebnis festzustellen: Vermögen im Sinne des Betrugstatbestandes ist der Inbegriff aller wirtschaftlichen Güter einer Person, die einen Geldwert darstellen.

§ 3.

2. Teil: **Der Begriff der Vermögensbeschädigung, Wertausgleich und Wertmaßstab.**

Die Aufgabe des vorhergehenden Paragraphen war die Festlegung des Begriffs „Vermögen“ im Sinne des Strafrechts. Nunmehr ist zu prüfen, wann dieses Vermögen durch betrügerisches Handeln beschädigt ist. Auch hinsichtlich dieser Frage herrscht in der Wissenschaft und Praxis Streit.

Konsequent, entsprechend seiner Auffassung vom Vermögensbegriff, ist nach Binding „im Rechtssinne jeder an seinem Vermögen geschädigt, der ohne die Billigung des Gesetzes um sein Vermögensrecht ... gebracht wird“ [1]. „Der Schaden muß sein ein Schaden im Rechtssinne“ [2]. Und gegenüber der von ihm mit größter Schärfe bekämpften ökonomischen Auffassung des Vermögensbegriffs erklärt Binding, daß der Schaden allerdings in den meisten Fällen zugleich ein ökonomischer sein wird, „allein nötig ist dies nicht. Die wirtschaftliche Schädigung allein reicht nicht aus, und ihr Fehlen hebt den juristischen Schaden nicht auf“ [3].

Dieselben Gründe, die oben zu einer Ablehnung der Bindingschen Ansicht vom Vermögensbebriff geführt haben, sprechen auch gegen seine Auffassung vom Vermögensschaden. Denn das Vermögen eines Menschen kann nicht nur durch Verletzung subjektiver Rechte, sondern auch durch Verletzung, Entziehung, Zerstörung von sonstigen geldwerten wirtschaftlichen Gütern beschädigt werden. Andererseits ist im Gegensatz zu Binding in einer Verletzung geldwertloser Güter — auch Rechte — keine Vermögensbeschädigung zu sehen. Denn unter einem Vermögensschaden stellt man sich „nach natürlicher Auffassung eine Verminderung des Geldwerts des Vermögens“ vor [4].

Die Ansicht Hälschners [5], der ebenfalls wie Binding unter Vermögensbeschädigung Verletzung von Vermögensrechten versteht, ist infolgedessen gleichfalls abzulehnen. Nicht zu billigen ist auch die Auffassung von Schütze, wenn er den Vermögensschaden im Sinne des § 263 StGB. in folgender Weise festlegt [6]: „Ergebnis

---

1) Vgl. hierzu Binding, Lehrb. S. 240.
2) siehe Binding, Lehrb. S. 355.
3) cf. ders. S. 356.
4) Vgl. hierzu Döllner-Hundt S. 16; auch Wonschick S. 26.
5) cf. hierzu Hälschner II, 1 S. 256.
6) siehe Schütze S. 470.

(Erfolg) des vollendeten Betruges ist . . . eine Minderung des fremden Vermögensbestandes um einen bisher darin der Sache oder dem Wert nach enthaltenen Bestandteil, auf welchen der Beschädigte ein Recht, der Beschädiger kein Recht hatte. Gleichviel, ob die Minderung erfolgt durch Uebernahme einer Verbindlichkeit, ... immer liegt eine Veräußerung vor, zu welcher jemand bestimmt worden ist“. In der Veräußerung eines wirtschaftlichen Gutes allein ist noch keine Vermögensbeschädigung zu sehen. Eine solche Auffassung würde Handel und Verkehr lahmlegen. Der Verkehr bringt einen steten Umsatz von wirtschaftlichen Gütern mit sich, und die Erfahrung lehrt, daß Vermögen hierdurch weniger in ihrem Geldwert vermindert als vielmehr erhöht werden. Gerade infolge des Umsatzes, infolge der Nachfrage gewinnt erst ein Gut einen wirtschaftlichen Wert. Hieraus ergibt sich, daß die Veräußerung eines Vermögensobjektes und damit die Veränderung des Gesamtvermögens in seinen einzelnen Bestandteilen noch keinen Vermögensschaden ausmacht [1]).

Ebenso kann der Ansicht Ecksteins nicht beigetreten werden, wenn er die Vermögensbeschädigung als „Beeinträchtigung der Hoffnung auf Genuß“ definiert. Wir haben oben bei der Bestimmung des Vermögensbegriffs bloße Hoffnungen, soweit dieser Begriff ohne Einschränkung zu verstehen ist, als nicht zum strafrechtlich relevanten Vermögen gehörig bezeichnet. Infolgedessen kann auch bei einer „Beeinträchtigung von Hoffnungen, allgemein gesprochen, von einem Vermögensschaden nicht die Rede sein.

Weiterhin müssen auch die Definitionen von Rüdorff-Stenglein [2]): „Verschlimmerung der gesamten Vermögenslage“ und von Lucas [3]): „ungünstigere Gestaltung der Vermögenslage“ als zu wenig präzise, zu wenig allgemeingültig und infolgedessen, da das Gesetz von einer Vermögens b e s c h ä d i g u n g spricht, als unzureichend zurückgewiesen werden. Auch die Begriffsbestimmung der Vermögensbeschädigung, wie sie Oppenhoff [4]) gibt, wird treffend von Merkel widerlegt insofern, als nach Oppenhoff eine Vermögens„verringerung“ gegeben sein soll, auch wenn das Vermögen hinsichtlich der Aktiva und Passiva trotz der Täuschung den gleichen Schätzungswert darstellt [5]). Richtiger erscheint uns schon die Ansicht Merkels, der die Vermögensbeschädigung dahin bestimmt, daß erstens „eine Einwirkung auf das Vermögen jemandes wider dessen Willen stattfindet, zweitens daß dieselbe einen materiellen Verlust für den Verletzten in sich schließt, genauer, daß das Vermögen desselben nach Vollendung der Tat einen geringeren Wert repräsentiert, als es repräsentiert haben würde, wenn die Tat nicht begangen worden wäre“ [6]). Darin

---

[1]) Vgl. richtig auch RG 16 S. 4. Ferner Oppenhoff zu § 263 Nr. 13a u. 13.
[2]) Vgl. Rüdorff-Stenglein zu § 263.
[3]) siehe Lucas S. 333.
[4]) Vgl. Oppenhoff zu § 263.
[5]) cf. hierzu Merkel im Holtzend. Handb. IV S. 433.
[6]) siehe Merkel in Holtzend. Handb. III S. 758.

kommt richtig zum Ausdruck, daß nicht nur in der Verletzung subjektiver Rechte, sondern auch in der Verletzung anderer wirtschaftlicher geldwerter Güter eine Vermögensbeschädigung zu sehen ist, und Merkel hebt treffend die wirtschaftliche Seite des Schadensbegriffes hervor. Andererseits vermeidet er den Fehler, schon eine bloße Veränderung der einzelnen Vermögensbestandteile als Vermögensbeschädigung zu deuten. Wir definierten Vermögen im Sinne des Strafrechts als den Inbegriff aller Güter, die für eine Person einen in Geld ausdrückbaren wirtschaftlichen Wert haben. Auf dieser Grundlage ergibt sich für uns auch ein Vermögensschaden, wie ihn Olshausen treffend charakterisiert [1]): wenn eine „Verminderung des Gesamtwertes“ bewirkt worden ist, wenn der Getäuschte infolge betrügerischer Entziehung eines geldwerten wirtschaftlichen Gutes einen Schaden erlitten hat, „der freilich unter Berücksichtigung der individuellen Verhältnisse des Verfügenden festzustellen ist“. Somit befinden wir uns auch in Uebereinstimmung mit dem Reichsgericht, das in mehreren Entscheidungen den Begriff der Vermögensbeschädigung in ähnlicher Weise bestimmt hat [2]).

Ist demnach begrifflich festgelegt, was unter Vermögensschaden zu verstehen ist, so sollen die folgenden allgemeinen Ausführungen dazu dienen, die gegnerischen Begriffsbestimmungen weiterhin zu widerlegen und die Richtigkeit unserer Auffassung darzutun.

Zwei Probleme sind es, die bei der Behandlung des Begriffs der Vermögensbeschädigung zu beachten sind. Es handelt sich erstens um die Frage, ob jemand auch dann in seinem Vermögen als beschädigt anzusehen ist, wenn er für das infolge der Täuschung hingegebene geldwerte, wirtschaftliche Gut ein anderes von demselben Geldwert erhält, m. a. W. um die Frage des W e r t a u s g l e i c h s. Das zweite Problem, das die Wissenschaft auf diesem Gebiet beschäftigt, läßt sich kurz dahin kennzeichnen: Ist bei der Bewertung des erhaltenen geldwerten wirtschaftlichen Gutes der subjektive oder der objektive Maßstab ausschlaggebend? Hier steht also die Frage des W e r t m a ß s t a b s zur Erörterung. Vielfach hat man beide Probleme nicht, wie erforderlich, scharf

---

1) Vgl. Olshausen zu § 263 Nr. 18. — Hierzu auch Lauterburg S. 191: „Vermögensbeschädigung ist rechtswidrige Verschlechterung des ökonomischen Wertergebnisses der gesamten Vermögenslage“.

2) Vgl. hierzu besonders RG 16 S. 1 ff (wobei die Definition des RG allerdings dahingehend zu bemängeln ist, daß der Getäuschte nicht immer auch der Geschädigte sein muß). Ferner RG 17 S. 233. — Ebenso der Berichterstatter zu RG 16 S .1 ff. in Ger. S. 43, S. 366: „Verminderung des Geldwertes des einer bestimmten Person zustehenden Vermögens“. Nach Frank Nr. V, 1 besteht zwar auch die Vermögensbeschädigung in der geldwerten Verminderung der zu ihm gehörenden Güter. Dabei ist jedoch zu beachten, daß Frank bei der Bestimmung seines Vermögensbegriffs im Gegensatz zu der hier vertretenen Auffassung stark der juristisch-ökonomischen Vermögenstheorie zuneigt.

getrennt behandelt [1]). Demgegenüber halten wir es zur Klärung beider Fragen mit anderen Schriftstellern für angebracht, beide Probleme gesondert darzustellen und zu würdigen [2]).

Bezüglich des Problems des Wertausgleichs finden sich in der Wissenschaft zwei Hauptansichten. Die einen bekennen sich zur „subjektiven", die anderen zur „objektiven" Auffassung. Diese Unterscheidung der beiden Richtungen und der demzufolge aufgestellten Theorien findet sich zuerst in dem Referat zur Plenarentscheidung des Reichsgerichts vom 20. 4. 1887 [3]), wo der Referent v. Spieß diese Ausdrücke prägte. Allerdings muß zugegeben werden, daß diese Kennzeichnung beider Theorien ungenau ist, und daß man den Unterschied besser mit Eckstein [4]) dahin charakterisieren sollte, daß man die eine die „Ausgleichs"-, die andere die „Nichtausgleichstheorie" nennt. Namentlich nimmt Binding gegen die in dem Referat gewählte Bezeichnung Stellung. „Dieser ganze Gegensatz mit seiner irreführenden Bezeichnung ist abzulehnen. Der Gegensatz ist, ob über den Schaden und sein Maß juristische oder zwar juristisch angehauchte, aber in der Tat wirtschaftliche Anschauungen entscheiden sollen" [5]). Allein die von Spieß gebrauchte Kennzeichnung beider Theorien ist kurz, prägt sich dem Gedächtnis leicht ein und gibt im großen und ganzen den Gegensatz beider Ansichten, wenn auch nicht streng wissenschaftlich ganz genau, wieder. Aus diesen Gründen hat auch die Literatur und Rechtsprechung diese Bezeichnungen übernommen [6]), deshalb mögen sie auch hier angewandt sein.

Nach der subjektiven Theorie ist der Getäuschte in seinem Vermögen schon dann geschädigt, wenn der Betrüger ihn zu einer Vermögensverfügung überredet hat, die er ohne die Täuschung nicht vorgenommen haben würde. Die subjektive Theorie legt also das Hauptgewicht auf das subjektive Willensmoment, ungeachtet, ob auch in der Tat, objektiv gesehen, ein wirtschaftlicher Schaden eingetreten ist oder nicht. Nach ihr kommt es, kurz ausgedrückt, also auf den Willen des Geschädigten bei Kenntnis des wahren Sachverhalts an [7]).

---

1) Vgl. bes. das Referat in GS 43 S. 321 ff., ferner RG 16
2) So richtig Johann Merkel S. 28; ferner Hegler S. 427 Anm. 2 u. Eckstein S. 338 in Goltd. A. 58.
3) Vgl. Ger. S. 43, S. 321 ff.
4) siehe Eckstein, Goltd. A. 58 S. 340.
5) Hierzu Binding S. 358 Anm. 3. Ebenso sprechen sich gegen diese Bezeichnung aus: Hegler 426, Joh. Merkel S. 27; Eckstein, Goltd. A .58 S. 340.
6) Vgl. Referat in Ger. S. 43., S. 326.
7) Diese Auffassung findet sich besonders in der früheren Rechtsprechung des Kgl. Obertribunals. Vgl. bes. Oppenhoff, Rechtspr. d. Kgl. Obertrib. 15 S. 194; 18 S. 342; 20 S. 116; ebenso vertrat das RG die subjektive Theorie in einigen Entscheidungen: cf. RG. 2 S. 89; 5 S. 139. Allein die Judikatur war auch früher schon schwankend, vgl. hierzu Oppenhoff, Rechtspr. 6 S. 33; 9 S. 348; ferner RG 4 S. 117; 9 S. 171; 9 S. 362. In der Literatur wird die subjektive Theorie vertreten von Gumbel S. 2 ff; Rommel S. 126; Finger S. 565-568; auch Rüdorff-Stenglein S. 581/82 § 263; Vgl. auch Stenglein Ger. S. 40, S. 102 ff.

Allein die subjektive Theorie steht in ihren Konsequenzen in eklantantem Widerspruch zur praktischen Erfahrung des Lebens. Ein Beispiel mag als Beweis hierfür dienen: Jemand, der die wirtschaftliche Notlage eines sehr geschätzten Malers nicht kennt, kauft von diesem ein Gemälde für einen Schleuderpreis. Unmöglich ist er deshalb in seinem Vermögen beschädigt, weil er sicher nicht das Gemälde erworben hätte, falls ihm dessen wahrer Wert und die Umstände bekannt gewesen wären, unter denen der Meister es verkaufen mußte[1]).

Weiterhin ist gegen diese Auffassung einzuwenden, daß sie nur den Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Vermögensdisposition beachtet. Damit ist aber dem Merkmal der Vermögensbeschädigung des § 263 StGB. noch nicht Genüge getan[2]). Das Gesetz fordert außer dem subjektiven Moment, dem Mißbrauch des Willens des Getäuschten, noch ein weiteres, die Vermögensbeschädigung, also etwas Objektives, und damit etwas von der rechtswidrigen Willensnichtachtung durchaus Verschiedenes. „Dieses reine reale Vorhandensein der Tatsache der Vermögensbeschädigung und das Willensmoment auf Seiten des Kontrahenten sind zwei völlig verschiedene Dinge, welche beide in ihrer Verschiedenheit zum Tatbestande des Betruges gefordert werden“[3]). Die subjektive Theorie faßt den Betrugstatbestand zu weit auf, sie „schafft ein formales Recht auf Wahrheit, das aus purer Moral Handel und Verkehr zerstören würde“[4]). Aber noch unhaltbarer erscheint die subjektive Theorie, wenn sie selbst dann eine Vermögensbeschädigung annimmt und infolgedessen zur Bejahung eines vollendeten Betruges kommt, wenn das Vermögen des Getäuschten in Wahrheit objektiv — wirtschaftlich genommen — bereichert ist. Auch hierfür sei wiederum ein Beispiel angeführt: Jemand kauft von einem Kunsthändler ein Gemälde für einen angemessenen Preis, wobei der Kunsthändler dem Käufer über den Namen des Malers falsche Angaben macht und der Käufer hierdurch zum Ankauf des Bildes bewogen wird. Später stellt sich heraus, daß das Gemälde von einem berühmten niederländischen Meister stammt und infolgedessen einen bedeutenden Wert, das Vielfache des Kaufpreises, darstellt. Wer wollte hier das Vermögen des Getäuschten als geschädigt ansehen! Oder jemand kauft ein Grundstück, wobei ihm der Verkäufer fälschlicherweise gewisse Eigenschaften vorspiegelt. Allerdings hat das Grundstück diese Eigenschaften in der Tat nicht, aber es enthält in seiner Tiefe, was später festgestellt wird, reichhaltige, noch unausgebeutete Kohlenlager, die den Käufer zum Millionär werden lassen. Auch hier erweist sich die subjektive Theorie als unhaltbar, müßte man doch nach ihr auch in diesem Falle eine Vermögensbeschädigung des Käufers annehmen. Das subjektive Moment, die Nichtachtung des Willens des Getäuschten, vermag aus der Verbesserung des Vermögens keine Verschlechterung zu machen. Und „ein Grund zur

---

1) cf. hierzu Binding S. 358 Anm. 3.
2) So treffend auch RG 16 S. 4.
3) Vgl. Schlesinger, S. 66.
4) cf. Johann Merkel, S. 25 ff.

Annahme, daß der Gesetzgeber von Vermögensbeschädigung in einem sprachlich unmöglichen Sinne rede, ... existiert nicht“ [1]).

Allerdings lehnt auch Binding die subjektive Theorie ab, wie sich aus einem Beispiel, das er anführt, ergibt [2]). Allein im Ergebnis kommt er mit seiner Auffassung der subjektiven Theorie sehr nahe, insofern, als auch für ihn die wirtschaftliche Betrachtungsweise bei der Feststellung des Vermögensschadens — der Wertausgleich — unbeachtlich ist. Denn er hält nur dann den Schaden im Rechtssinne für relevant, „wenn der Getäuschte nicht erhält, was er von Rechtswegen beanspruchen kann“ [3]). „Die wirtschaftliche Schädigung allein reicht nicht aus, und ihr Fehlen hebt den juristischen Schaden nicht auf“ [4]). Allein zugegeben, daß, wie Binding definiert, das Vermögen im strafrechtlichen Sinne „der Inbegriff aller Vermögensrechte und -pflichten“ ist, so ist immer nicht einzusehen, worin eine Vermögensbeschädigung liegen sollte, wenn der Getäuschte statt des besessenen Rechtes ein anderes erhält, das den gleichen Geldwert repräsentiert [5]).

Diese Ausführungen ließen die Fehler, ja die völlige Unbrauchbarkeit der subjektiven Theorie für den Begriff der Vermögensbeschädigung in dem Betrugstatbestande erkennen. Es bleibt demnach jetzt noch die objektive Theorie zu prüfen. Nach ihr liegt eine Vermögensbeschädigung nur dann vor, wenn infolge der Täuschung und der durch diese herbeigeführten Vermögensdisposition ein materieller Verlust, ein wirtschaftlicher Schaden, entstanden ist. Eine bloße Veränderung von einzelnen Vermögensbestandteilen braucht, wie oben ausgeführt, noch keine Vermögensbeschädigung zu bedeuten. Eine solche läßt sich vielmehr nur feststellen, wenn man das Vermögen in seiner Einheit betrachtet und bei der Vergleichung des Geldwerts des Vermögens vor der Vermögensverfügung mit dem Geldwert, den das Vermögen noch nach der Disposition darstellt, sich eine Differenz ergibt [6]).

Binding [7]) und Rotering [8]) lehnen es ab, das Vermögen als Ganzes, als eine Einheit, zur Grundlage für die Beurteilung zu nehmen, ob eine Vermögensbeschädigung vorliegt oder nicht. Nach ihrer Ansicht ist das Vermögen nie als Einheit Gegenstand eines betrügerischen Angriffs, sondern immer nur seine einzelnen Bestandteile. „Ja, als gegen das Ganze gerichtet, ist der Betrug kaum denkbar, es sei denn der Verletzte der armseligste Bettler, der zufällig alles das Seine bei sich trägt“ [9]). Binding wiederum will den Schaden „am geschädigten Recht“ messen und nicht an dem „Monstrum des Gesamtwertes“ [10]).

1) Vgl. hierzu Merkel in Holtzend. Handb. III S. 759, ferner auch Frank V, 4 S. 568.
2) cf. hierzu Binding, Lehrb. S. 358 Anm. 3.
3) cf. hierzu Binding, Lehrb. S. 240.
4) Vgl. Binding, Lehrb. S. 356.
5) Richtig auch Hegler S. 426 Anm. 1. u. 2.
6) cf. hierzu auch RG 16 S. 1 ff.
7) Vgl. Binding, Lehrb. S. 341.
8) Vgl. hierzu Rotering, Goltd. Arch. 47 S. 420.
9) ders. Goltd. A. 47 S. 420.
10) Vgl. Binding, Lehrb. S. 359.

Diese Auffassung widerlegt treffend das Reichsgericht[1]), wenn es auf die Möglichkeit einer Beschädigung des Vermögens durch die Uebernahme einer Schuldverpflichtung ohne ein entsprechendes Entgelt hinweist[2]). Eine Beschädigung des Vermögens kann man sich in diesem Falle nur dadurch vorstellen, daß es auf den Gesamtwert des Vermögens ankommt. Denn „die Belastung mit einer Schuldverbindlichkeit entzieht dem Vermögen des Schuldners keinen seiner aktiven Bestandteile, noch beeinträchtigt sie den Wert eines einzelnen dieser Rechte"[3]). Somit erweist sich die Auffassung von Binding und Rotering als haltlos, denn gegen irgendwelche einzelnen Vermögensbestandteile ist in diesem Fall der betrügerische Angriff nicht gerichtet. Beschädigt ist vielmehr das Vermögen in seiner Gesamtheit. Geht man aber von diesem Gedanken aus, so muß ein Aequivalent, das der Getäuschte für das von ihm aufgegebene Gut erhalten hat, bei der Feststellung der Vermögensbeschädigung in Betracht gezogen werden. Hat jemand statt des Gemäldes des Malers X — wofür der Preis angemessen war — ein solches eines berühmten niederländischen Meisters erhalten, oder ist ihm statt des Grundstücks mit den vorgespiegelten Eigenschaften ein solches mit einem reichhaltigen Kohlenlager verkauft worden, so kann von einer Vermögensbeschädigung keine Rede sein. Das Aequivalent, das der Getäuschte erhalten hat, hat den Schaden nicht zur Entstehung kommen lassen. Hiernach muß die objektive Theorie — die Ausgleichstheorie[4]) —, nach der bei der Feststellung der Vermögensbeschädigung der Wertausgleich in Betracht zu ziehen und zu prüfen ist, ob ein materieller Verlust, ein wirtschaftlicher Schaden entstanden ist, in ihrem Kernpunkt im Gegensatz zur subjektiven Theorie als richtig anerkannt werden. Denn diese Auffassung entspricht in ihrem Ergebnis den praktischen Anforderungen des Betrugstatbestandes und vermeidet den Fehler, in den die subjektive Theorie verfällt, den Betrugsparagraphen „nur aus purer Moral" zu weit auszulegen. Ein Beispiel mag das eben Gesagte erläutern: Jemand, der bei einer Versicherungsgesellschaft gegen Brandschaden versichert ist, gibt, nachdem der Versicherungsfall eingetreten ist, bei der Schadensaufstellung einzelne verbrannte Sachen mit übertriebenem Wert an, während er andere, die auch mitverbrannt sind, in der Aufstellung überhaupt nicht erwähnt. Vom vollendeten Betrug ist in diesem Falle dann nicht die Rede, wenn das Zuviel dem Zuwenig auf der anderen Seite entspricht. Eine Vermögensbeschädigung der Versicherungsgesellschaft liegt nur dann vor, wenn die Endsumme des angeblichen Brandschadens die vertragsmäßige Versicherungssumme oder den tatsächlich entstandenen Brandschaden übersteigt. Das ist jedoch „trotz der Berechnung geretteter Sachen oder über-

---

[1]) siehe bes. RG 16 S. 3.
[2]) cf. auch RG 3 S. 144; 9 S. 171; die Beschädigung liegt hiernach nicht in der Erfüllung, sondern bereits in der Eingehung der Verpflichtung.
[3]) Vgl. hierzu RG 16 S. 3.
[4]) Wie Eckstein sie nennt.

mäßiger Einzelbeträge unter der Voraussetzung nicht" der Fall, wenn „in der Aufstellung auf Höhe jener Ueberforderung verbrannte Sachen überhaupt nicht oder mit einem hinter ihrem wahren Wert zurückbleibenden Ansatze genannt sind"[1]). Dabei bemerkt das Reichsgericht treffend, daß der einzelne Ansatz sich nur als ein Anhaltspunkt, als Rechnungsposten, im Hinblick auf die gesamte Schadensaufstellung darstellt. Hierin liegt die Anerkennung des Grundgedankens der objektiven Theorie, die Berücksichtigung des Wertausgleichs. „Nur das Ergebnis der Vergleichung sämtlicher den Wert des Vermögens vermindernden mit sämtlichen denselben vermehrenden Wirkungen der Täuschungshandlung gibt darüber Aufschluß, ob eine Vermögensbeschädigung stattgefunden hat"[2]). Auch hier erhebt Binding einen neuen Einwand. Der Vermögensschaden lasse sich auf Grund der Gesamtberechnung besonders deshalb nicht bestimmen, weil die Konsequenz dieser Auffassung die wäre, daß, wenn dem Getäuschten vom Gesetz ein Ersatzanspruch gewährt wird, eine Vermögensbeschädigung ausgeschlossen sein würde. „Denn die Forderung ist ein Plus, genau so groß, wie das durch die Verletzung entstandene Minus"[3]).

Allein auch dieser Einwand Bindings gegen die objektive Theorie und ihre Auffassung vom Vermögen als einer Einheit geht fehl. Allerdings würde es der Gerechtigkeit widerstreben, wollte man den dem Getäuschten zivilrechtlich aus der Täuschungshandlung des Betrügers zustehenden Schadenersatz als Aequivalent auffassen. Die Konsequenz dieser Aufnahme wäre die, daß der zahlungsfähige Betrüger, gegen den der Ersatzanspruch durchaus sicher ist, straflos ausgehen, während der arme, der nichts hat, genau bei dem gleichen Tatbestand strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden müßte[4]). Ein Ersatzanspruch, die reparatio damni, vermag aber den einmal hervorgerufenen Schaden strafrechtlich nicht wieder gutzumachen. Das Merkmal der Vermögensbeschädigung ist hier bereits erfüllt. Diesen Grundsatz hat Literatur und Rechtsprechung auch anerkannt[5]). Erwähnt sei nur ein Fall der neuesten Praxis, in dem der Angeklagte einen nur teilweise gedeckten Scheck mit der Behauptung, der Scheck sei gedeckt, in Zahlung gegeben hatte, aber in der Annahme, daß bis zur Vorzeigung des Schecks weitere Einzahlungen auf das Scheckkonto erfolgen würden, was aber nicht der Fall war. Trotzdem erkennt das Gericht das Tatbestandsmerkmal der Vermögensbeschädigung als vorliegend an, denn „die spätere Gestaltung der Verhältnisse ist nicht maßgebend"[6]). Und treffend urteilt auch das Reichsgericht:

---

[1]) Vgl. hierzu RG 37 S. 358.
[2]) cf. RG 16 S. 6; vgl. ferner auch Ebermayer N. 6 f. zu § 263.
[3]) Vgl. Binding, Lehrb. S. 240 Anm. 1.
[4]) So bes. Ebermayer zu § 263, 6 i.
[5]) Vgl. hierzu Frank V 4; Olshausen S. 1085; Ebermayer § 263 6, i; Jehle S. 12; ferner auch RG 24 S. 171; 41 S. 27 (trotz § 437 BGB); 43 S. 171; 44 S. 239; ferner Goltd. A. 60 S. 427; ebenso JW 1917 S. 606; LZ 1911 S. 753; a. M. Merkel in Holtzend. Handb. III S. 767.
[6]) Vgl. hierzu JW 1925 S. 1515. Bayr. Ob. LG Urt. v. 3. 2. 25.

„Die nach Entdeckung des Betruges erfolgten Abmachungen haben für die Frage der Vermögensbeschädigung völlig auszuscheiden, sie vermögen den einmal entstandenen Schaden im strafrechtlichen Sinne nicht zu beseitigen“[1]).

Auch Rotering[2]) nimmt gegen die Ausgleichstheorie hinsichtlich ihrer Auffassung vom Gesamtvermögen Stellung, wenn er ausführt, daß der Zuwachs nur als eine auf dem Fuße folgende reparatio damni in Betracht käme. Er verkennt aber, daß die Vermögensveränderung und die Vermögensvermehrung aus einem „einzelnen Akt“, dem Vertrage, erwachsen. Und wenn Rotering meint, die Sachlage sei keine andere, als wenn ich den Wert der veruntreuten Sache an ihre Stelle lege[3]), so befindet er sich im Irrtum. Denn in diesem Falle liegen zwei ganz selbständige Handlungen vor[4]).

Schließlich geht auch der Einwand Roterings fehl, die objektive Theorie genüge nicht der Verkehrsauffassung und stehe im Widerspruch zu „dem im Volke lebenden gesunden Sinn für Recht und Billigkeit“[5]), insofern, als die „Zueignung oder Zerstörung des fremden Wertobjekts gegen Erlangung des Geldäquivalents strafbar, dahingegen derjenige straflos bleibt, welcher dieselbe Sache ihrem Besitzer unter der gleichen Zubilligung entwindet (vulgo abschwindelt) und sie nun behält, für sich verwertet, sie vernichtet“[6]). Dieses Ergebnis verstößt jedoch ganz und garnicht gegen Billigkeit und Gerechtigkeit. Denn im ersteren Falle handelt es sich um eine völlig selbständige Schädigungshandlung, während im letzteren Vermögensminderung und Vermögensvermehrung im „engsten Zusammenhange“ miteinander verbunden sind[7]).

Das Ergebnis der bisherigen Ausführungen ist, daß die Ausgleichstheorie — objektive — und die ihr zugrundeliegende Auffassung vom Vermögen als einer Einheit als richtig anerkannt werden[8]). Allerdings muß zugegeben werden, daß es zum

---

1) cf. bes. RG 41 S. 29; RG 44 S. 234: „Der wirtschaftliche Minderwert kann nicht ersetzt werden durch das juristische Recht“

2) Vgl. Rotering, Goltd. A. 47 S. 420; ders. Recht 1906 S. 411.

3) Vgl. hierzu Rotering S. 420.

4) Richtig Eckstein in Goltd. A. 58 S. 341.

5) Vgl. hierzu Rotering, Goltd. A. 47 S. 423.

6) Wie Anm. 5).

7) So treffend Eckstein, Goltd. A. 58 S. 341: „Das Gesetz wendet sich dort gegen die schleichende heimliche Gewalttätigkeit, hier gegen das Schädigen. Das Strafwürdige ist trotz Ersatzes dort erfüllt, hier nicht“.

8) So auch Frank V 4; Olshausen zu § 263 Nr. 18; Hegler Vergl. Darst. VII S. 426/27; v. Liszt § 139; Wachenfeld S. 403. Pröll, Goltd. A. 66 S. 171; Groß S. 90; ferner Stenglein in Ger. S. 40, S. 90; Referat Ger. S. 43, S. 327 ff.; 332 ff., 338 ff. Die Rechtsprechung anfangs schwankend vgl. RG 15 S. 194; dann aber RG 16 S. 1 ff.; 17 S. 234.

mindesten ungenau, für manche Fälle durchaus nicht richtig ist, wenn z. B. v. Liszt ausführt: „Von Vermögensbeschädigung . . . . kann keine Rede sein, sobald der Getäuschte den vollen Gegenwert für seine Veräußerungshandlung erhält“[1]). Aus dem gleichen Grund ist auch die Fassung Meyer-Allfeld die er diesem Gedanken gibt, abzulehnen. „Es ist daher eine Vermögensbeschädigung trotz Entziehung eines Vermögensobjekts dann nicht anzunehmen, wenn eine Gegenleistung dafür gemacht wurde, die für den anderen den vollen Wert dessen, was er aufgegeben hat, darstellt“[2]). Der Wertausgleich in dieser Fassung trifft nur für eine gewisse Art von Fällen zu. Einige Beispiele mögen der Verdeutlichung des Problems dienen: Ein Kunsthändler verkauft einem Kunstfreund eine Kopie als einen echten Rubens, aber nur für einen Preis, der dem Werte der Kopie durchaus angemessen ist. Hier ist allerdings von Betrug nicht die Rede, da eine Vermögensbeschädigung nicht eingetreten ist. Denn der Wert der Leistung entspricht dem der Gegenleistung. Oder ein Versicherungsagent veranlaßt jemanden, einen Versicherungsvertrag mit der Gesellschaft X einzugehen, wobei er unter falschen Vorspiegelungen erklärt, Vertragspartei sei die dem anderen bekannte Versicherungsgesellschaft Y. Wenn beide Gesellschaften nach ihren Geschäftsgrundsätzen die gleichen Vorteile und Sicherheiten gewähren, ist der Betrugstatbestand wegen des Fehlens der Vermögensbeschädigung nicht erfüllt, da die Leistung der Gegenleistung entspricht[3]). Dasselbe Ergebnis wie im ersten Beispiel. Anders im folgenden: X kauft von Y mehrere Pferde genau bestimmter edler Abstammung für 30 000 Mark, da er aus zuverlässiger Quelle erfahren hat, daß die Sowjet-Union in Ostpreußen Pferde dieser bestimmten Abstammung zur Veredelung des russischen Pferdematerials zu kaufen gedenkt. Das geschieht in der Tat, und der Wert dieser Pferde steigt infolgedessen bedeutend. Am Lieferungstermin liefert jedoch Y unter falschen Vorspiegelungen Pferde anderer Abstammung, die allerdings genau den gleichen Wert von 30 000 Mk. repräsentieren. Wäre die Täuschung bei Vertragsschluß geschehen, so würde der Betrugstatbestand entfallen, da die Leistung dem Kaufpreis entspricht. Im gegebenen Falle ist der X jedoch trotzdem in seinem Vermögen beschädigt. Aus dieser Gegenüberstellung einiger Fälle ergibt sich, daß in der Frage des Aequivalents bei Verträgen zu unterscheiden ist zwischen Betrug, begangen bei Abschluß eines Vertrages und einer betrügerischen Handlung, die erst in der Erfüllung eines Vertrages liegt[4]). Beide Fälle sind bezüglich des Aequivalents verschieden zu beurteilen. Die von v. Liszt und Meyer-Allfeld gegebene Fassung des Aequivalents trifft zwar für die beiden ersten Fälle zu, nicht dagegen für den dritten. Darin liegt die oben angedeutete Unzulänglichkeit. Hat

[1]) Vgl. hierzu v. Liszt § 139 S. 489.

[2]) siehe hierzu Meyer-Allfeld S. 544.

[3]) Vgl. hierzu Frank V 4 zu § 263; Ecker S. 20/21; Wachenfeld S. 403; ferner RG 28 S. 310.

[4]) So richtig RG 16 S. 10.

der Betrüger seinen Vertragsgegner bei Abschluß des Vertrages getäuscht, so ist allerdings letzterer nur dann in seinem Vermögen beschädigt, wenn der Wert der Gegenleistung sich als geringer darstellt als der Wert der vom Getäuschten selbst hingegebenen Leistung[1]).

Binding verwirft diese Unterscheidung und bezeichnet die eben dargelegte Auffassung vom Aequivalent beim betrügerischen Abschluß eines Vertrages als falsch. „Denn nicht durch den Vertrag erwerben die Parteien Rechte gegeneinander, sondern schon durch die Vorberedungen, und diese gehen dahin, daß sie den Vertrag so schließen, wie verabredet ist, daß insbesondere der Verkäufer kontraktmäßig die Leistung übernehme, die er gegen den offerierten Kaufpreis zu übernehmen versprochen hat"[2]). „Angeblich — ! ! — hat der Paciscent vor Abschluß des Vertrages noch gar kein Recht wider die Gegenpartei; er erwirbt solches erst durch den Vertrag"[3]). Allerdings bedeuten in Uebereinstimmung mit der h M.[4]) die Eingehung einer einseitigen Verpflichtung ohne Entgelt und die sich aus ihr ergebenden Rechtsfolgen mittelbar eine Belastung, eine Verminderung des Vermögens, eine Ansicht, die auch Binding teilt. Diese Vermögensbeschädigung wird jedoch erst durch den Abschluß des Vertrages herbeigeführt. Bloße Vorbesprechungen binden die Parteien in keiner Weise und können infolgedessen auch niemals schon eine Vermögensbeschädigung im Sinne des Betrugstatbestandes herbeiführen, ausgenommen natürlich, daß ein rechtswirksamer Vorvertrag vorliegt. Eine andere Auffassung ist entschieden zurückzuweisen, denn vor Abschluß des Vertrages hatte der Beschädigte noch kein Recht erworben, infolgedessen konnte ein solches auch nicht zu seinem Vermögen gehören[5]). Es kann also in diesem Falle von einer Vermögensbeschädigung nicht die Rede sein.

Ausdrücklich billigt Binding[6]) aber die auch vom Reichsgericht geteilte Ansicht bezüglich des Aequivalents, wenn die betrügerische Handlung in der Erfüllung eines Vertrages zu sehen ist. Denn dann besaß der Getäuschte bereits einen Anspruch auf die dem Vertrage entsprechende Erfüllung[7]). Das schon einmal gebraucht Beispiel — Kauf von edlen Pferden bestimmter

---

[1]) Vgl. hierzu RG 49 S. 25; ferner RG in H. R. R. 2 S. 105; dagegen aber RG 53 S. 162. Frank V 4 zu § 263; ausgleichend wirkt ein wirtschaftlich sicherer vertragsmäßiger Gegenanspruch.

[2]) siehe Binding, Lehrb. S. 359.

[3]) Wie Anm. [2]).

[4]) So bes. Frank zu § 263 V 2; Ebermayer zu § 263 Nr. 6; Hegler S. 426 Anm. 1; Oppenhoff zu § 263 Nr. 14, 15; Meyer-Allfeld S. 544 § 105: ferner v. Liszt § 139; Referat im GS 43 S. 364; ebenso RG 9 S. 171; 7, 137; 16 S. 3.

[5]) So auch RG 16 S. 10

[6]) Vgl. hierzu Binding, Lehrb. S. 359: „. . . ebenso richtig wie die letzte These . . .".

[7]) cf. hierzu auch Ebermayer zu § 263 Nr. 6 g, ferner RG 40 S. 27; 14 S 310.

Abstammung — sei noch einmal in die Erinnerung gerufen Dadurch, daß Y dem X vertragswidrig Pferde anderer Abstammung lieferte, wiewohl ihr Wert ebenfalls dem Kaufpreis von 30 000 Mark entsprach, erlitt dieser einen Schaden. Denn nunmehr war es ihm nicht möglich, die günstige Gelegenheit zum Verkauf der Pferde — von der Abstammung, die er vertragsmäßig ausgemacht hatte — an die Sowjet-Union auszunutzen. In der Nichterfüllung des dem X aus dem Vertrage zustehenden Anspruchs ist die Ursache der eingetretenen Vermögensbeschädigung zu suchen. Denn der vertragsmäßige Anspruch war bereits Bestandteil des Vermögens des X geworden. In diesem Falle ist es nicht möglich, wie vorher, wo die betrügerische Handlung in der Eingehung des Vertrages lag, durch Vergleich des Geldwerts von Leistung und Gegenleistung die Vermögensbeschädigung festzustellen. Vielmehr muß hier die vertragsmäßige Gegenleistung mit der tatsächlichen Leistung des Betrügers verglichen werden. Aus der hierbei sich ergebenden Differenz ist erst die Vermögensbeschädigung zu entnehmen. Die Pferde der Abstammung a, die vertragsmäßig geliefert werden sollten, stellten infolge lebhafter Nachfrage einen bedeutend höheren Geldwert dar als die Pferde der Abstammung b, die tatsächlich betrügerischerweise geliefert wurden, wiewohl letztere immer noch dem Geldwert des Kaufpreises entsprachen. Diese Auffassung, die durchaus der Billigkeit entspricht, teilt auch das Reichsgericht [1]). „Bei der Erfüllung eines Vertrages kommt es auf den Wert des vom Getäuschten vor der Täuschung erworbenen Vertragsrechts gegenüber dem Werte derjenigen Leistung an, welche der Täuschende gibt und der Getäuschte als Erfüllung infolge des in ihm erregten Irrtums annimmt. Der Getäuschte kann also in der Erfüllung geschädigt sein, ungeachtet seine eigene Leistung durch den Wert der tatsächlich erfolgten nicht vertragsmäßigen Gegenleistung gedeckt ist“. Treffend bemerkt das Reichsgericht dabei, daß in der zwischen Abschluß und Erfüllung liegenden Zeit der Wert der vertragsmäßigen Forderung gestiegen sein, ja überhaupt von Anfang an höher gewesen sein kann als der Wert der eigenen Leistung [2]).

Eckstein geht allerdings noch einen Schritt weiter, wenn er den hier an Hand von Beispielen bezüglich des Betruges bei Erfüllung eines Vertrages für richtig befundenen Grundsatz auch auf solche Fälle angewandt wissen will, bei denen die betrügerische Handlung schon im Abschluß des Vertrages liegt. Ganz allgemein soll ohne Unterschied „verglichen werden, was ich erhalten habe mit dem, was ich hätte erhalten sollen, nicht mit dem, was ich dafür hingegeben habe“ [3]). Nach dem, was wir oben hierzu ausgeführt haben, ist aber diese Auffassung abzulehnen [4]).

---

1) Vgl. RG 16 S. 10; hierzu auch Ref. in GS 43 S. 384 ff; ferner Meyer-Allfeld § 105 Anm. 39.

2) Richtig auch Ebermayer zu § 263 Nr. 6 g. Vgl. ferner RG 40 S. 27; auch RG 14 S. 310.

3) cf. hierzu Eckstein, Goltd. A 58 S. 343; ebenso auch Bayr. OLG 5 S. 182.

4) Richtig auch RG 42 S. 61.

Als Zusammenfassung aus diesen Erwägungen bleibt also festzustellen, daß Binding durchaus nicht zuzustimmen ist, wenn er von „schwer begreiflichen Gedankengängen" spricht, die zunächst zu einer „fundamental anderen Auffassung des Schadens, dann zu einer — wie Binding meint — in keiner Weise zu rechtfertigenden Bestimmung desselben gerade bei gegenseitigen Verträgen" [1]) führen. Von einer Vermögensbeschädigung im Sinne des Betrugstatbestandes kann nur dann gesprochen werden, wenn das Vermögen des Getäuschten als Ganzes nach und infolge der durch die Täuschung hervorgerufenen Verfügung einen geringeren Geldwert darstellt [2]).

Die Literatur hält auch ein „ideelles Entgelt" für ausreichend, um eine Vermögensbeschädigung auszuschließen. Praktisch wird dieser Fall hauptsächlich bei der Bettelei. Erhält der Bettler die milde Gabe nur, weil man ihn gerne los werden will, so ist Betrug ausgeschlossen, auch wenn der Bettler fälschlicherweise ein Gebrechen vorgespiegelt hat [3]), da es in diesem Falle am Kausalzusammenhang zwischen Irrtumserregung und Vermögensdisposition fehlt. Betrug liegt aber dann vor, wenn der Getäuschte nur durch die Vorspiegelung eines Gebrechens zum Geben und damit zu einer Vermögensbeschädigung veranlaßt wurde [4]). In diesem Falle kann auch der Kausalzusammenhang zwischen Irrtumserregung und Vermögensdisposition nicht geleugnet werden. Die Auffassung Franks [5]) ist demnach nicht zu billigen.

Das zweite Problem, das — wie oben angedeutet — die Wissenschaft bei der allgemeinen Würdigung der Vermögensbeschädigung beschäftigt, ist das Problem des Wertmaßstabes. Wie soll eine Vermögensbeschädigung festgestellt werden? Allerdings hat eine Erörterung dieser Frage nur Bedeutung, wenn man von der Wertausgleichstheorie — der objektiven Theorie — ausgeht.

Hinsichtlich der Feststellung des Wertmaßstabes herrscht in der Literatur Streit. Die eine der extremen Auffassungen, die

---

[1]) Vgl. hierzu Binding, Lehrb. S. 358.

[2]) A. A. naturgemäß Lobe, Nr. 2 zu § 253, da er den Geldwert für unbeachtlich hält. Ebenso Rotering, Goltd. A. 47 S. 420; dagegen aber Hegler, Vergl. Darst. VII S. 426; ferner M. Fuchs, (Vermögen und Vermögensverwaltung) S. 23, 135, 136.

[3]) So bei. Olshausen zu § 263 Nr. 27, 38 a; ferner Wachenfeld S. 408; v. Liszt S. 491/92 und Anm. 12.

[4]) Richtig die h. M. Binding S. 351 Anm. 1: Olshausen zu § 263 Nr. 38 a; v. Liszt S. 491; Wachenfeld S. 408, 3; Hegler, Vergl. Darst. VII S. 438; Pröll, Goltd. A. 63 S. 411 ff.; Eckstein Ger. S. 78, S. 142; v. Lilienthal in JW 1916, 146; Besprechung zu Nr. 2; ferner RG 4 S. 352; 6 S. 360; JW 1916 S. 146 Nr. 2; ferner auch RG 53 S. 225.

[5]) Frank zu § 263 Nr. VI 1 a betont entschieden „es gibt keinen Bettelbetrug".

subjektive Ansicht[1]), legt das Hauptgewicht auf die rein willkürliche Wertschätzung des Getäuschten. Mag der Wert der Gegenleistung tatsächlich auch noch so sehr der eigenen Leistung des Getäuschten entsprechen oder sogar größer sein, es genügt nach dieser Auffassung, daß sich der Getäuschte selbst nach seiner eigenen Schätzung — auch wenn diese noch so unberechtigt ist — durch die Gegenpartei geschädigt sieht. Schon hierin zeigt sich die Unbilligkeit und Unhaltbarkeit dieser Ansicht. Sie steht im Widerspruch zu den praktischen Anforderungen des Verkehrs und dessen Sicherheit. Ebenso nimmt Olshausen[2]) gegen die auch von Stenglein[3]) vertretene subjektive Schätzung Stellung. Denn diese Ansicht „verläßt den Boden des Gesetzes", weil nämlich dann schon eine Vermögensveränderung statt der notwendigen Vermögensbeschädigung zum Betrugstatbestand genügen würde. Dies erkennt richtig auch Hälschner, wenn er ausführt[4]): „Es ist unzulässig, eine Aenderung der Vermögenslage schon darum als Beschädigung zu betrachten, weil sie dem Willen und dem individuellen Interesse des Getäuschten entspricht". Die rein subjektive Schätzung ist demnach als Maßstab für die Feststellung der Vermögensbeschädigung abzulehnen. Denn „als etwas Reales, objektiv Vorhandenes, kann sie ihr Dasein auch nicht einer bloßen Meinung oder lediglich subjektiven Schätzung des Getäuschten verdanken"[5]).

Im Gegensatz zu dieser Auffassung und zwar extrem nach der anderen Seite halten viele[6]) den rein objektiven Maßstab für beachtlich. Kommt diese Ansicht dem Richtigen schon bedeutend näher, so kann man ihr in den Konsequenzen, die sich aus ihr ergeben, dennoch nicht immer zustimmen. Zu diesem Zweck mag folgendes Beispiel angeführt sein: Jemand redet einem andern, indem er ihn täuscht, vor, er sei hoffähig geworden und veranlaßt ihn dadurch, sich eine große Anzahl von Hofuniformen zuzulegen. Die Uniformen werden vom ersten Maßgeschäft am Orte gearbeitet, werden vertragsmäßig geliefert und entsprechen auch dem üblichen, für derartige Kleidungsstücke angemessenen Preis. Später stellt sich aber heraus, daß von der Hoffähigkeit des Getäuschten nicht die Rede ist[7]). Wählt man den rein objektiven Maßstab, so kommt

---

[1]) So bes. Gumbel S. 2; Rommel S. 126; 144; vgl. auch Rotering, Goltd. A. 47 S. 420; Meyer-Allfeld S. 545 Anm. 39; teilweise Stenglein, Ger. S. 40, S. 114 ff.; ferner Oppenhoff, Rechtspr. 15, 194; 17 S. 721; 18, 342; 20„ 116; auch RG 2, 89; Bayr. OLG 5, 411.

[2]) Vgl. Olshausen S. 1084 Nr. 22.

[3]) Hierzu siehe Stenglein, Ger. S. 40, S. 102 ff.

[4]) cf. Hälschner II S. 251.

[5]) So richtig RG 16 S. 4.

[6]) Vgl. hierzu Hälschner II S. 251; Merkel in Holtzend. Handb. III S. 758; IV S. 432; aber vgl. auch Holtzend. Handb. III S. 766 Anm. 12; ferner Schlesinger S. 67; Joh. Merkel S. 29; hierzu auch RG Rspr. 5 S. 577; 7 S. 687; RG 9 S. 362.

[7]) cf. hierzu auch Grycziecki S. 102; Weber S. 17; Joh. Merkel S. 28, 29.

man zu dem Ergebnis, daß eine Vermögensbeschädigung des Getäuschten nicht gegeben ist, da der Wert der Uniformen dem für sie gezahlten Kaufpreis entspricht, der Getäuschte also eine vollwertige Gegenleistung erhalten hat. Und doch wird man zugeben müssen, daß der Getäuschte einen Schaden erlitten hat. Denn der Eigentümer der neuen Uniformen kann diese nicht gebrauchen. Wollte er sie wieder veräußern, so würde er lange nicht den Preis erzielen, den er selbst gezahlt hat. Dieses Beispiel zeigt, daß der rein objektive Maßstab, ohne jede Einschränkung angewandt, zu unbilligen Ergebnissen führt. Er wird dem Hauptgrundsatz des Strafrechts, immer die konkreten Verhältnisse genau zu würdigen, nicht gerecht[1]). Deshalb erscheint es uns richtig, einen vermittelnden Standpunkt zwischen den beiden extremen Auffassungen einzunehmen, den objektiven Maßstab zur Grundlage der Feststellung der Vermögensbeschädigung zu wählen, ihn aber nach der subjektiven Richtung hin abzuschwächen[2]). Denn es ist nicht einzusehen, weshalb man die individuellen Verhältnisse des Getäuschten bei der Feststellung des Vermögensschadens nicht berücksichtigen sollte, ohne allerdings dabei in den Fehler zu verfallen, gerade die willkürliche Schätzung des Geschädigten selbst als maßgebend zu erachten. Denn es ist sehr wohl möglich, daß das vom Getäuschten Erworbene „für ihn den Wert nicht hat, der ihm objektiv beiwohnt"[3]). Vielmehr unterscheidet sich, wie das Reichsgericht treffend ausführt, das Vermögen eines einzelnen Menschen von dem der andern nach seinen Bestandteilen, nach deren Benutzbarkeit und nach der tatsächlich stattfindenden Benutzungsart. Auch spielen die persönlichen Eigenschaften des Inhabers, sein Stand, sein Beruf, bei der Benutzung des Vermögens eine bedeutende Rolle[4]). Die meisten Gegenstände haben somit nicht für alle Menschen den gleichen Vermögenswert, insbesondere auch im Hinblick auf ihren Verwendungszweck für das einzelne Individuum[5]). Diesen Gedanken trägt auch das Gesetz in § 263 StGB. Rechnung, wenn es von der Beschädigung des Vermögens „eines andern" spricht. Man muß diese Worte ohne Zwang dahin auslegen, daß es sich um das Vermögen einer ganz bestimmten anderen Person handelt. Es ist also der Wert der Sache in der Hand des Getäuschten mit Rücksicht auf die vorhandenen Verwendungszwecke und Verwendungsmöglichkeiten zu

---

[1]) Vgl. auch RG 16 S. 6, 7.

[2]) Richtig auch Ebermayer zu § 263 Nr. 6 e.

[3]) siehe hierzu auch Olshausen S. 1084 Nr. 22; Liszt S. 489; cf. auch RG 23 S. 434.

[4]) Vgl. auch Ebermayer zu § 263 Nr. 6 e.

[5]) Hierzu bes. RG 16 S. 7; ferner auch Rotering, Goltd. A. 47 S. 424. Er hebt insbesondere die Schwierigkeiten hervor, die sich aus der Berücksichtigung dieser Faktoren für die Schadensfeststellung ergeben. Das kann uns aber nicht hindern, diesen Standpunkt dennoch zu vertreten, ist doch auch im Zivilrecht die Feststellung des Schadens bei Schadensersatzansprüchen vielfach überaus schwierig.

prüfen und demzufolge entweder der Verkaufswert oder der Gebrauchswert bei der Schätzung zu berücksichtigen[1]). Dieser „persönliche Einschlag im Schadensbegriff beruht auf der Hervorkehrung wirtschaftlicher Erwägungen, die nicht auf den allgemeinen volkswirtschaftlichen, sondern auf den eigenwirtschaftlichen Verhältnissen beruhen"[2]). Zur näheren Erläuterung dieser Ausführungen mögen einige Beispiele dienen: Zunächst das oben angeführte Beispiel von dem Manne, dem vorgespiegelt war, er sei hoffähig geworden, und der sich infolgedessen eine Anzahl neuer Hofuniformen anfertigen ließ. Der Preis für die Uniformen war angemessen, aber der Besteller war trotzdem geschädigt, weil für ihn die Uniformen wertlos waren, da er eben nicht hoffähig war. Instruktiv ist auch folgender Fall: Der Angeklagte, der geschlechtskrank war, hatte sich für einen Dampfer des Norddeutschen Lloyd anheuern lassen, obwohl er auf die Bedingungen aufmerksam gemacht worden war, nach denen jede Art von Geschlechtskrankheit mit Rücksicht auf die bestehende Gefahr der Ansteckung und mit Rücksicht auf sonstige, möglicherweise erwachsende nachteilige Folgen ein unbedingtes Hindernis für die Anstellung als Steward auf einem Dampfer des Norddeutschen Lloyd bildete. Treffend erkennt das Reichsgericht in seiner Entscheidung, „daß die Dienste einer mit einer derartigen Krankheit behafteten Person für die Zwecke des Norddeutschen Lloyd überhaupt nicht verwendbar, somit völlig ungeeignet und wertlos"[3]) waren. Damit wird also die Berücksichtigung der individuellen Verhältnisse des Getäuschten bei der Feststellung der Vermögensbeschädigung auch vom Reichsgericht anerkannt. Allerdings könnte man gegen diese Auffassung einwenden, und dieser Einwand ist auch in der Literatur laut geworden, daß damit der subjektive Maßstab für die Feststellung des Aequivalents als maßgebend angesehen wird. Dieser Einwand geht jedoch fehl. Die Rücksichtnahme auf die individuellen Verhältnisse des Getäuschten bedeutet noch keine Anerkennung der subjektiven Theorie. Auszugehen ist vielmehr vom objektiven Maßstab, um das Vorhandensein oder Fehlen eines Aequivalents zu konstatieren. Und entgegen der Ansicht, die den subjektiven Maßstab für richtig erachtet, ist ausdrücklich hervorzuheben, daß der Grundsatz der Individualisierung jede Willkür des Getäuschten ausschließt, maßgebend ist vielmehr die Feststellung, ob er gerade die Sache gebrauchen kann[4]). „Dieses Können aber hat man anzuerkennen als bedingt durch die Vermögenszwecke des Getäuschten, und solche Vermögenszwecke können dem Getäuschten

---

[1]) So richtig Ebermayer zu § 263, Nr. 6 k; ferner RG 16 S. 8. Die Lieferung von Bedarfsgegenständen kann eine für den Käufer unnütze Ausgabe bedeuten. Hierzu auch Recht 1914 Nr. 2946; ferner RG 23 S. 430; 49 S. 21; JW 1915 S. 349; LZ 1916 S. 245, 1414.

[2]) siehe RG 16 S. 8; 28 S. 310.

[3]) Vgl. so RG 42 S. 50; auch JW 1917 S. 168.

[4]) Vgl. hierzu RG 42 S. 50; a. M. Eckstein, Goltd. Arch. 58 S. 346 unten.

nicht willkürlich aufgedrängt werden"[1]). Diese Auffassung führt aber nicht dazu, auch das Affektionsinteresse bei der Bemessung des Vermögensschadens zu beachten. Denn da bei der Umgrenzung des Vermögens im Sinne des Strafrechts, wie oben ausgeführt, eine Berücksichtigung des Affektionsinteresses nicht in Betracht kommt, so ist dieses auch bei der Frage der Vermögensbeschädigung unerheblich[2]).

Kann der Getäuschte die als Gegenwert erhaltene Sache ohne weiteres ohne Verlust wieder veräußern, so wird man keine Vermögensbeschädigung annehmen können. Denn es ist nicht einzusehen, weshalb in diesem Falle bereits eine solche vorliegen sollte, wenn der Getäuschte die Sache, die er zwar selbst nicht gebrauchen kann, aber für den von ihm gezahlten Kaufpreis oder sogar für einen höheren Preis zu verkaufen in der Lage ist. Dies gilt allerdings nur, wie sich aus den oben gemachten Ausführungen ergibt, wenn der Betrug im Abschluß des Vertrages zu sehen ist. Lag die Täuschungshandlung erst in der Erfüllung des Vertrages, so ist nach dem Bisherigen eine Vermögensbeschädigung selbst dann gegeben, wenn die Gegenleistung der Leistung des Getäuschten entspricht, also auch dann, wenn der Betrogene durch Veräußerung der erhaltenen Sache wieder den Kaufpreis erzielt. Jedenfalls ist der Auffassung Bindings nicht zuzustimmen, wenn er ausführt: „Aber diese Möglichkeit, ja sogar der Vollzug des günstigen Verkaufs beweist allein nichts gegen den entstandenen Schaden, sondern nur für seine Aufhebbarkeit, also für die Möglichkeit, Ersatz zu verschaffen"[3]). Diese Folgerung ist von dem hier vertretenen wirtschaftlichen Standpunkt bei der Betrachtung des Vermögensschadens aus abzulehnen. Freilich macht es Mühe und Schwierigkeiten, die erhaltene Sache wieder zu veräußern und in Geld umzusetzen, und erweisen sich insbesondere noch weitere Aufwendungen als notwendig, so vermag die Wiederverkäuflichkeit die dadurch entstandene Vermögensbeschädigung nicht aufzuheben[4]). So kann z. B.[5]) ein Kleinhändler in seinem Vermögen geschädigt werden, wenn ihm durch Täuschung seitens des Verkäufers statt der bestellten eine andere Ware geliefert wird, die in seinem Kundenkreis unverkäuflich ist. Auch solcher Schaden, der den Getäuschten mittelbar trifft, gehört zum Vermögensschaden im Sinne des Betrugstatbestandes. Es kommt nur darauf an, daß auch dieser mittelbare Schaden noch im Kausalzusammenhang mit der Täuschungshandlung steht[6]). Es

---

1) So RG 42 S. 50.
2) So auch richtig RG 16 S. 10; Joh. Merkel S. 28.
3) siehe dazu Eckstein, Goltd. A. 58 S. 349: „Es ist unrichtig zu sagen, daß die nachträgliche Umsetzung eines reparatio damni ist".
4) Vgl. hierzu auch RG 16 S. 9.
5) s. hierzu auch Frank zu § 263 V 4; ebenso Recht 1914 Nr. 2946.
6) Treffend und überzeugend Ref. in Ger. S. 43, S. 365 ff.; ferner auch Olshausen zu § 263 Nr. 19,28; ferner RG 16 S. 5; 25, 185; ebenso Eckstein Goltd. A. 58 S. 351.

muß ein „Aequivalent für den gesamten Schaden, welcher aus der Täuschungshandlung erwachsen mußte", vorhanden sein, „d. h. auch der indirekte Schaden muß durch die Gegenleistung aufgewogen sein" [1]).

Die Frage des Wertmaßstabes wird also von uns dahingehend beantwortet, daß für die Feststellung der Vermögensbeschädigung grundsätzlich der objektive Maßstab entscheidend ist, wobei allerdings im Rahmen der oben gemachten Ausführungen die individuellen Verhältnisse des Getäuschten zu berücksichtigen sind. Für die Feststellung des objektiven Wertes ist wiederum der Geldwert maßgebend, denn das Geld und dessen Surrogate haben für jedermann den gleichen Wert [2]).

Nach diesen allgemeinen Ausführungen über die Vermögensbeschädigung im Sinne des § 263 StGB. sollen im nächsten Hauptteil einzelne wichtige Betrugstatbestände, bei denen hinsichtlich des Merkmals der Vermögensbeschädigung Streit herrscht, zu Gruppen zusammengefaßt, erörtert werden.

2. Abschnitt.

Vermögensbeschädigung bei einzelnen bestrittenen Betrugstatbeständen.

§ 4.

1. Teil: Vermögensbeschädigung durch Vermögensgefährdung.

Streitig ist in der Literatur — und auch die Rechtsprechung hat in zahlreichen Entscheidungen zu dieser Frage Stellung genommen — ob eine Vermögensgefährdung schon als Vermögensbeschädigung aufzufassen ist. Ein kurzer Fall mag das Problem klarer hervorheben: Ein Industrieller, der durch unvorsichtige, über seine Verhältnisse gehende Spekulationen große Verluste erlitten hat, sodaß, wie er selbst weiß, der Ruin seines Unternehmens tatsächlich unausbleiblich ist, veranlaßt einen Bankier, ihm ein größeres Darlehen zu geben, indem er ihn über seine Vermögensverhältnisse zu täuschen weiß. Der Bankier gewährt ihm tatsächlich das Darlehen. — Allerdings hat er nunmehr aus dem Vertrag einen Anspruch gegen den Darlehnsnehmer. Aber dieser Anspruch gegen den Industriellen hat einen weit geringeren Geldwert als das hingegebene Darlehen. Das würde sofort offenbar, wenn der Bankier diesen Anspruch an einen Dritten abtreten wollte. Es ist also zu prüfen, ob die hier offensichtliche Gefährdung des Forderungsrechtes bereits als Vermögensbeschädigung im Sinne des Betrugstatbestandes zu würdigen ist.

---

1) cf. Schlesinger S. 74.
2) Hierzu auch RG 16 S. 8.

Die in der Literatur vertretenen Ansichten hinsichtlich dieser Frage lassen sich in drei Gruppen zusammenfassen. Die eine Meinung geht dahin, jede Vermögensgefährdung zugleich als Vermögensbeschädigung anzusehen. Diese Auffassung finden wir namentlich bei Eckstein [1]). Der Ausgangspunkt seiner Theorie ist die von uns allerdings verworfene Definition der Vermögensbeschädigung. Nach Eckstein genügt hierzu — wie oben dargelegt — jede „Beeinträchtigung von Genußhoffnungen". Konsequenterweise faßt er demnach auch jede Vermögensgefährdung als „Hoffnungsbeeinträchtigung" und damit als Vermögensbeschädigung auf [2]). „Eine Vermögensgefährdung ist als Beeinträchtigung von Hoffnungen immer eine Wertverringerung, d. h. Vermögensbeschädigung". Und an anderer Stelle bemerkt er: „Wir müssen also grundsätzlich in jeder Vermögensgefährdung eine Vermögensbeschädigung erblicken". Infolgedessen erscheint ihm die hier zu behandelnde Frage ganz einfach beantwortet: „Mit Unrecht hat man hier ein Problem gesehen, wo keines vorliegt" [3]).

Allein diese Auffassung ist abzulehnen. Denn es sind Fälle denkbar, in denen die Möglichkeit eines Verlustes für den gegenwärtigen Vermögensbestand immerhin nicht von der Hand zu weisen ist, aber so sehr in der Ferne liegt, daß — vom wirtschaftlichen Standpunkt aus — eine Verringerung des Geldwerts des Vermögens noch nicht gegeben ist. Dann liegt also auch noch keine Vermögensschädigung vor, wiewohl eine gewisse Gefahr nicht zu leugnen ist. Eckstein faßt den Vermögensbegriff wie den Begriff der Vermögensbeschädigung eben zu weit, wenn auch schon ganz unbestimmte, nicht fixierbare Hoffnungen dazu gehören sollen. Diese Theorie findet sich bereits in der älteren Literatur bei Köstlin [4]), der ebenfalls keinen Unterschied zwischen Vermögensgefährdung und Vermögensbeschädigung gemacht wissen will und beide Begriffe einander gleichsetzt. Allein, wer ein ganz leicht erkranktes Tier als angeblich gesund kauft und in seinen Stall stellt, gefährdet zwar seinen Viehbestand, die ganz entfernte Ansteckungsmöglichkeit bedeutet aber nicht zugleich auch eine schon vorhandene Vermögensbeschädgiung auf Seiten des Käufers [5]). Die Auffassung von Köstlin und Eckstein hinsichtlich der Vermögensgefährdung ist also abzulehnen.

Eine nicht unbedeutende Anzahl von Schriftstellern nimmt den entgegengesetzten Standpunkt ein. Nach ihrer Ansicht ist in einer Vermögensgefährdung niemals eine Vermögensbeschädigung zu sehen. Zu dieser Gruppe von Autoren gehört insbesondere Binding. In Konsequenz seiner rein formalistischen Auffassung vom Vermögensbegriff und Begriff der Vermögensbeschädigung führt er hinsichtlich der hier zu behandelnden Frage aus: „Eine

---

[1]) cf. hierzu Eckstein, Goltd. A. 58 S. 85.
[2]) siehe hierzu Eckstein, Goltd. A. 58 S. 85; ferner auch Pröll, Goltd. A. 66 S. 131 ff.
[3]) Vgl. Eckstein, Goltd. A. 85.
[4]) cf. hierzu Köstlin S. 152, 157.
[5]) Vgl. hierzu Kyll S. 34.

Vermögensgefährdung läßt den Rechtsbestand intakt und stellt deshalb keine Schädigung dar"[1]. „Aber leicht wird vom rechnerischen Standpunkt aus für Gefährdung erklärt, was rechtlich Schädigung ist"[2]. Er unterscheidet demnach streng zwischen Vermögensgefährdung und Vermögensbeschädigung. Es sind aber Fälle möglich, wie der des darlehnssuchenden Industriellen, in denen vorerst nur eine Vermögensgefährdung vorliegt, die allerdings so erheblich ist, daß sie bereits den gegenwärtigen Vermögensbestand verringert, ein Beweis dafür, daß auch in einer Vermögensgefährdung eine Vermögensbeschädigung im Sinne des § 263 StGB. enthalten sein kann. Auch Schlesinger[4] ist derselben Auffassung wie Binding. „Gefahr ist die Möglichkeit einer Schädigung", die in der Zukunft liegt. Infolgedessen berührt nach Schlesinger eine Vermögensgefährdung den gegenwärtigen Vermögensbestand noch nicht wertverringernd, geschweige denn, daß die Vermögensgefährdung schon eine Vermögensschädigung bedeuten könnte. Er erklärt, eine Gefahr für die Feststellung einer Vermögensgefährdung nur insoweit beachtlich, als man „ziffernmäßig" die Geringwertigkeit der Gegenleistung nach ihr festlegen könnte. Die ziffernmäßige Feststellung dieses Wertes erscheint Schlesinger zur Konstatierung einer Vermögensbeschädigung notwendig, andererseits hält er aber eine solche ziffernmäßige Berechnung der durch die Vermögensgefährdung herbeigeführten Wertverminderung für unmöglich. Gegen diesen Einwand wäre zu erwidern, daß eine ziffernmäßige Feststellung des Schadens zur Bejahung des Betruges nicht erforderlich ist, wie auch das Reichsgericht bereits mehrfach entschieden hat[5]. Ebenso vertritt Ungemach[6] die Ansicht, daß Vermögensgefährdung von der Vermögensbeschädigung scharf zu trennen ist[7]. „Eine Vermögensgefährdung kann nicht zugleich Vermögensbeschädigung im Sinne von § 263 StGB. sein". . . . . „besteht nur eine Gefährdung, dann ist § 263 unanwendbar, oder die zu Anfang bestehende bloße Gefährdung hat zu einer Beschädigung geführt, dann ist zu prüfen, ob es sich um eine Vermögensbeschädigung im Sinne des Betrugsparagraphen handelt, und ob zwischen der Beschädigung und der betrügerischen Handlung Kausalzusammenhang besteht, der dem Täter zu dem von § 263 StGB. erforderten dolus zugerechnet werden kann"[8].

Eine dritte Ansicht, die zwischen den beiden extremen Meinungen vermittelt, geht schließlich dahin, daß eine bloße Gefährdung, die entfernte Möglichkeit des Eintritts einer

---

[1] siehe Binding, Lehrb. S. 360.
[2] wie Anm. [1].
[3] Nicht muß, wie Eckstein, Köstlin u. a.
[4] Vgl. bes. Schlesinger S. 98 ff., 100 ff. Hierzu auch Pröll, Goltd. A. 66 S. 130 ff.
[5] So bes. RG 49 S. 21; 51 S. 210.
[6] Diese Diss. war uns nur in einem Auszug von 3 Seiten zugänglich. Vgl. diesen.
[7] Weiterhin sind zu nennen: Merkel in Holtzend. Handb. III S. 762 ff., 768 ff. Gryzieckі S. 104 ff., S. 124.
[8] cf. Ungemach, Auszug S. 3.

Vermögensbeeinträchtigung, an sich allerdings noch nicht genügt, um bereits eine Vermögensbeschädigung als vorliegend zu erachten, da diese eine tatsächliche Verminderung des gegenwärtigen Vermögensbestandes erfordert [1]). Damit ist jedoch nicht gesagt, daß eine Vermögensgefährdung niemals zugleich eine Vermögensbeschädigung enthalten kann. Die Vermögensgefährdung kann bereits den Wert des gegenwärtigen Vermögens in einem solchen Maße vermindern, daß eine Vermögensbeschädigung nicht zu leugnen ist [2]). Treffend bemerkt das Reichsgericht [3]): „Ob eine Vermögensgefährdung eine Beschädigung des Vermögens darstelle, hängt davon ab, ob nach der konkreten Sachlage schon die eingetretene Gefahr eines Verlustes, also die Ungewißheit darüber, ob nicht ein Verlust eintreten werde, den Vermögenswert vermindert". Die Wertverminderung läßt sich dadurch feststellen, daß man den Preis, der für das ungefährdete Vermögensstück beim Verkauf erzielt werden würde, mit dem Preise vergleicht, den das gefährdete Vermögensstück beim Verkauf bringen würde [4]). Diese Auffassung steht auch im Einklang mit der von uns oben für richtig befundenen Definition der Vermögensbeschädigung. Denn eine solche liegt dann vor, wenn der Geldwert des Vermögens infolge der betrügerischen Handlung vermindert ist. Die Konsequenz dieser Auffassung führt zu dem Ergebnis, daß auch eine Vermögensgefährdung den Charakter einer Vermögensbeschädigung aufweist, wenn sie die Verringerung des Geldwerts des gegenwärtigen Vermögensbestandes zur Folge hat. Diese Ansicht wird auch von Olshausen [5]) gebilligt, wenn nach ihm ein wirklicher Schaden nur unter der Voraussetzung gegeben ist, daß die Gefährdung eine Verschlechterung des Vermögenszustandes in sich faßt. Dieselbe Meinung finden wir auch bei Frank [6]) und Ebermayer [7]). Die Richtigkeit dieser Ausführungen mag an einigen Beispielen bewiesen werden: Der Grundstückseigentümer A veranlaßt den Rentier B, ihm ein Darlehen gegen Eintragung einer Hypothek zu geben, wobei er ihm betrügerischerweise vorspiegelt, daß die Hypothek durch den Schätzungswert des Grundstücks voll und ganz gedeckt sei. Tatsächlich ist jedoch hiervon keine Rede. — Allerdings hat der B eine gültige Hypothek

---

[1]) Vgl. so auch Meyer-Allfeld § 105 Nr. 37.
[2]) Vgl. auch RG 51 S. 209.
[3]) So RG 16 S. 11.
[4]) s. auch Ref. Ger. S. 43, 388.
[5]) cf. Olshausen zu § 263 Nr. 20, allerdings etwas ungenau, einfach nur von Verschlechterung zu reden, vielmehr ist eine geldwerte Verminderung nötig; richtig v. Liszt, 18. Aufl. S. 475: anders 23. Aufl. S. 489, aber Verringerung des Geldwertes des Vermögens ist entscheidend.
[6]) Vgl. hierzu Frank zu § 263 V 4.
[7]) siehe hierzu auch Ebermayer, 6 k zu § 263, der besonders hervorhebt, daß die strikte Trennung von Vermögensgefährdung und Vermögensbeschädigung irreführend wirken kann. Richtig auch v. Liszt, 18. Aufl. S. 475; Wachenfeld S. 405, Schober S. 60.

erworben, aber ihr Geldwert entspricht nicht entfernt dem des gewährten Darlehens. Vielmehr ist die Hypothekenforderung insofern stark gefährdet, als ihr Ausfall, wenigstens zu einem Teil, bei einer etwaigen Zwangsversteigerung des Grundstücks zu erwarten ist. Der Rentier B ist folglich durch A in seinem Vermögen beschädigt[1]). Interessant ist auch folgender Fall der neuesten Rechtsprechung des Reichsgerichts[2]). Ein Lagerhalter meldet dem Einlagerer in den vertragsmäßig zu erstattenden Gewichtsanzeigen über die zur Einlagerung gesandten Waren zu geringe Gewichte, bewirkt hierdurch — seiner Absicht entsprechend — die Abschrift des Mindergewichts in den Büchern des Einlagerers und verfügt sodann über einen dem Mindergewicht entsprechenden Teil der eingelagerten Waren zum eigenen Vorteil oder zum Vorteil eines Dritten. Das Reichsgericht verurteilt zutreffend wegen vollendeten Betruges, denn „ein Vermögensschaden ist auch ohne Verletzung eines Rechts denkbar. Insbesondere kann eine Vermögensbeschädigung im ganzen schon gegeben sein, wenn ein einzelnes Vermögensobjekt vorläufig nur gefährdet ist, sofern nur die Gefahr einen Grad angenommen hat, der den Vermögenswert bereits in der Gegenwart herabmindert“[3]). Die Wertverminderung findet im vorliegenden Tatbestand darin ihren Ausdruck, daß der Kaufmann auf die falsche Gewichtsanzeige hin in seinen Geschäftsbüchern eine Abschreibung vornimmt und das Vermögensobjekt mindestens nicht mehr seinem vollen Wert entsprechend, u. U. überhaupt nicht in der Bilanz vermerkt[4]). Es kann also bereits in einer rein buchtechnischen Maßnahme eine wertvermindernde Vermögensgefährdung liegen[5]). Die Frage, ob damit allgemein und grundsätzlich zum Ausdruck gebracht wird, daß in jedem buchtechnischen Vorgang schon eine Vermögensbeschädigung zu sehen ist, wird richtig mit Grünhut[6]) zu verneinen sein. Entscheidend ist vielmehr die konkrete Sachlage. Dagegen liegt z. B. in der Hingabe einer löschungsfähigen Quittung für eine hypothekarisch gesicherte Forderung noch keine Vermögensgefährdung, die sich bereits als Vermögensbeschädigung qualifiziert, weil die Unterschrift dieser Urkunden noch keine nachteilige Veränderung des aktuellen Vermögenszustandes zur Folge hat, sondern nur eine entfernte Gefahr eines zukünftigen Schadens bewirkt[7]).

---

[1]) cf. auch Wonschick S. 44.

[2]) Vgl. Urt. d. 1. Strafsenats vom 22. 12. 25, 1 D. 555, 25; JW 1926 S. 586; H. R. R. 2 S. 103.

[3]) Vgl. JW 1926 S. 586.

[4]) Hierzu auch Ebermayer zu § 263 Nr. 6 k.

[5]) Vgl. auch Goltd. A. 54 S. 414 im Hinblick auf §§ 45 ff. HGB, andererseits aber LZ 1914, 1051 Nr. 29; LZ 1923, 654 Nr. 4.

[6]) Vgl. Grünhut. JW 1926 S. 1198 Nr. 38 in der Besprechung zum RG.-Urteil.

[7]) cf. RG vom 11. 4. 1907 in Seuff. Bl. f. R. 72 S. 598.

Ein besonderer Fall der Vermögensbeschädigung durch Vermögensgefährdung ist der Kreditbetrug. Dieser liegt dann vor, wenn jemand durch Täuschung veranlaßt wird, Kredit zu geben oder bereits gewährten Kredit zu verlängern, wobei der Täuschende wirtschaftlich unsicher ist, folglich auch die Sicherheit der Forderung stark gefährdet wird[1]). Das, was der Kreditempfänger erhält, weist einen höheren Geldwert auf als seine Gegenleistung, die Schuldverpflichtung. Erschleicht sich jemand unter falschen Vorspiegelungen Kredit, trotzdem er zahlungsunfähig ist, so ist er wegen Betruges zu verurteilen[2]). Immer aber muß die Gefährdung der Sicherheit des Kreditgebers einen solchen Grad erreicht haben, daß die Verringerung des Geldwertes seiner Forderung eine Vermögensbeschädigung zur Folge hat. Eine solche ist nicht als vorliegend zu erachten, wenn „der Vermögenslage wie der Verfolgbarkeit des Täuschenden nach die gleich zu erfüllende Forderung dieselbe Sicherheit, damit auch denselben Wert hat wie die später zu erfüllende"[3]). Fraglich aber ist, ob Kreditbetrug auch dann anzunehmen, wenn der Täuschende zwar zahlungsfähig aber nicht zahlungswillig ist[4]). Auch hier bleibt der oben entwickelte Grundsatz der Vermögensbeschädigung durch Vermögensgefährdung entscheidend. Nicht schlechthin genügt der Mangel des Zahlungswillens zur Entwertung der Forderung[5]). Allerdings ist anzuerkennen[6]), daß das Fehlen des Zahlungswillens des Täuschenden ein wichtiger Faktor bei der Feststellung des Wertes des Gläubigeranspruchs sein wird, besonders, wenn die Absicht der späteren Vereitelung des Gläubigerzugriffs dazukommt[7]). Wichtig ist hierbei auch der Fall des Kaufs unter Eigentumsvorbehalt. Hat der Käufer schon bei Abschluß des Kaufs die Absicht, den ihm übergebenen Gegenstand sofort zu verpfänden und somit den Eigentumsvorbehalt illusorisch zu machen, so ist

---

1) cf. Ebermayer zu § 263 Nr. 7 S. 819.

2) Vgl. auch RG Recht 1916 S. 867; auch Goltd. Arch. 51 S. 397, wo übrigens Irrtum über Zahlungsfähigkeit einer Person als Irrtum über eine wesentliche Eigenschaft derselben i. S. von § 119, 2 BGB angesehen wird. Vgl. auch RMG 8 S. 274.

3) siehe Eckstein, Goltd. A. 58 S. 86 bei fehlender Rückzahlungsabsicht hier nach Eckstein Sachbetrug.

4) Vgl. Eckstein, Goltd. A. 58 S. 86. Er will diesen Fall vom Kreditbetrug ausschalten und hält ihn für einfachen Betrug; ebenso auch Kronacher. a. A. Hegler. Vergl. Darst. VII S. 431; Olshausen § 263 Nr. 20.

5) cf. bes. RG 19 S. 188; 24 S. 216; Goltd. A. 41 S. 142.

6) Vgl. auch Ebermayer zu § 263 Nr. 6 f.

7) Vgl. hierzu RG 43, 171. Im Gegensatz hierzu nimmt RG in Goltd. A. 41 S. 142 strafbaren Kreditbetrug nur bei wirklicher Zahlungsunfähigkeit an. Wie RG 43 S. 171 grundsätzlich auch RG, Seuff. Bl. f. R. 76 S. 799; ferner vgl. RMG 16 S. 34; auch Hegler, JW 1925 S. 1500 2. Spalte unten; ferner LZ 1916 S. 228.

darin eine den Geldwert des Vermögens vermindernde Vermögensgefährdung zu erblicken[1]).

Nach Kleinrath[2]) liegt Kreditbetrug nur dann vor, wenn eine tatsächlich fehlende Erfüllungsabsicht vorgespiegelt wird. Diese Auffassung ist jedoch zu eng, die Täuschung kann, wie Frank[3]) treffend einwendet, auch in einer Täuschung hinsichtlich der Vermögensverhältnisse bestehen. A. Merkel[4]) verneint die Strafbarkeit des Kreditbetruges in dem Falle, wo der täuschende Kreditnehmer nur mit dem Bewußtsein handelt, eine Gefährdung des Vermögens des Kreditgebers durch eine geringere Sicherheit als der angeblich gewährten, herbeizuführen. Merkel sieht in dieser Gefährdung nur einen „ideellen" Schaden. Auch Gryziecki[5]) wendet sich beim Kreditbetrug besonders dagegen, daß man den bloßen Gefährdungsvorsatz mit dem Verletzungsvorsatz gleichsetzt. Denn der dolus des Täuschenden richtet sich nach Gryziecki in diesem Falle nicht auf die Verletzung des Vermögens des Kreditgebers, sogar dann nicht, wenn er die Verletzung für möglich hält. Dieser Einwand geht jedoch fehl. Denn der Kreditnehmer wird stets sehr wohl wissen, daß ihm der Kredit unter keinen Umständen eingeräumt werden würde, wenn er den Kreditgeber über seine wirtschaftliche Lage aufklären wollte[6]).

Kreditbetrug ist auch möglich in der Form der Stundung, wenn der Kreditgeber auf Veranlassung des Täuschenden den bereits eingeräumten Kredit verlängert. Der einfachste Fall ist der, daß der Schuldner zur Zeit der Stundung noch zahlungsfähig war, daß aber durch die unter falschen Vorspiegelungen herbeigeführte Stundung „die zur Zeit ihrer Erteilung noch vorhandene Einbringlichkeit der Forderung vereitelt, vermindert oder beziehentlich in höherem Grade gefährdet ist"[7]). Hier liegt Kreditbetrug vor. Diese Feststellung ist nur die Konsequenz der von uns vertretenen Auffassung der durch Vermögensgefährdung herbeigeführten Vermögensbeschädigung. Einen Schritt weiter geht Binding — dies läßt sich wiederum durch seinen formaljuristischen Standpunkt erklären —, wenn er ausführt: „Ist der Schuldner aber zur Zeit der Stundung nicht mittellos, so liegt in der ohne Aequivalent erlangten Stundung stets eine Schädigung des Gläubigers"[8]). Binding ist es völlig gleichgültig, ob der Geldwert der Forderung erhalten bleibt oder nicht.

[1]) cf. RG 42 S. 181; ferner RG 20 S. 142; ebenso Ebermayer S. 816, 6 f.

[2]) Vgl. Kleinrath DJZ 1912, S. 259.

[3]) Hierzu Frank § 263 Nr. II 1 b.

[4]) siehe Merkel in Holtzend. Handb. III S. 762 ff., S. 768 ff.

[5]) cf. Gryziecki S. 104 ff., 124 f.

[6]) Hälschner II S. 253 verneint den Kreditbetrug ebenfalls. Er sieht zwar die Gefährdung, die eine irgendwie bestimmbare Verminderung bedeutet, für genügend an, kann eine solche dem Tatbestand des Kreditbetruges aber nicht entnehmen. Stark einschränkend auch Schlesinger.

[7]) cf. RG 16 S. 160; auch Meyer-Allfeld § 105 S. 545.

[8]) Vgl. Binding, Lehrb. S. 361 Anm. 3.

Ist zur Zeit der Stundung der Schuldner bereits insolvent, ist der Kreditgeber also bereits vorher in seinem Vermögen beschädigt, so hat die erschlichene Stundung keine weitere Verletzung des Vermögens bewirkt. In diesem Falle ist freilich der Tatbestand des Betruges nicht erfüllt, weil das Merkmal der Vermögensbeschädigung, herbeigeführt durch Täuschung und Irrtumserregung fehlt[1, 2]. Eckstein allerdings vertritt die gegenteilige Auffassung insofern, als nach seiner Ansicht der Gläubiger, der die Forderung nicht stundet, günstiger gestellt sei, dadurch daß er „sich einen vollstreckbaren Titel verschaffen kann, der für ihn insofern Wert hat, als er sofort zugreifen kann, sobald der Schuldner wieder zu Vermögen kommt“[3]).

Zu dieser Gruppe von Betrugstatbeständen, denen eine Vermögensbeschädigung durch Vermögensgefährdung zugrunde liegt, gehört auch die Zechprellerei, ein Unterfall des Kreditbetruges. Der gewöhnliche Tatbestand der Zechprellerei ist dann gegeben, wenn ein Gast in einem Restaurant Speisen oder Getränke bestellt, ohne zahlungsfähig zu sein, oder wenn er ohne Bezahlung sich heimlich zu entfernen beabsichtigt. Zutreffend bemerkt Frank[4]), daß auch hier wiederum die Forderung des Wirts gefährdet sein muß, und zwar so, daß bereits ihr Geldwert verringert ist, wenn man zur Bejahung des Betruges kommen will. Nur dann ist auch eine Vermögensbeschädigung vorhanden. Von einer Zechprellerei ist folglich auch nicht die Rede, wenn der Gast zwar kein Geld bei sich hat, um das Verzehrte zu bezahlen, aber zahlungsfähig und zahlungswillig ist und dem Wirt der Name und der Wohnort des Gastes bekannt ist. Gegenteiliger Ansicht ist Binding, ein Ergebnis seiner — von der obigen abweichenden — Konstruktion der Zechprellerei. „Der Wirt schließt mit dem Zechenden ein Zug-um-Zug-Geschäft, und ihm wird nicht die sofortige Bezahlung, also ist er geschädigt: ihm wird der Zeit noch nicht, was er zu fordern hat, auch wenn der Preller Willen und Mittel hat, ihn später zu befriedigen“[5]). Er nimmt also die Strafbarkeit des „Zechprellers“ an, wiewohl dieser zahlungsfähig und zahlungswillig ist. Allerdings ist zugegeben, daß Gasthäuser im allgemeinen auf Barzahlung eingerichtet sind und daß ein Gast, der Speisen oder Getränke zu erhalten wünscht, damit zugleich seine sofortige Zahlungsabsicht zum Ausdruck

---

1) So auch RG 16 S. 161, 164; Goltd. A. 39 S. 228; Recht 1907 S. 392 Nr. 839; JW 1911 S. 243; Oppenhoff zu § 263 Nr. 25.

2) Auffallenderweise hält Binding (S. 361 Anm. 3) im Widerspruch zu seiner sonstigen Auffassung eine Forderung dann für wertlos, wenn der Schuldner mittellos ist. Dieses Ergebnis ist aber nur zu erklären, wenn man vom wirtschaftlichen Vermögensbegriff ausgeht.

3) siehe hierzu Eckstein, Goltd. A. 58 S. 86 Anm. 142.

4) siehe Frank S. 560 Nr. II, 1.

5) Vgl. hierzu Binding, Lehrb. S. 361. Ferner auch Meyer-Allfeld S. 546 Anm. 42.

bringt [1]). Hat er diese in Wahrheit nicht, so liegt darin nur eine betrügerische Vorspiegelung. Ob die Forderung des Gastwirts damit zugleich gefährdet ist, ist eine andere Frage. Die Forderung kann gefährdet und unsicher sein, braucht es aber nicht immer zu sein. Von dem festzustellenden Grad der Gefährdung hängt eben die Bejahung oder Verneinung der Vermögensbeschädigung ab.

Auch Johann Merkel [2]) und Kronacher [3]) sehen die Vermögensbeschädigung in dem Ueberlassen der Speisen, Getränke etc. eine Auffassung, die sich mit der Bindings eng berührt.

Schließlich sei noch in diesem Zusammenhang ein Fall eines bestrittenen Betrugstatbestandes erwähnt, den wir ebenfalls unter dem Gesichtspunkt der Vermögensbeschädigung durch Vermögensgefährdung untersuchen möchten, ein Fall des sog. Selbsthilfebetruges.

Der Angeklagte hatte eine vermeintlich oder vielleicht tatsächlich bestehende, aber sehr bestrittene Geldforderung gegen die Inhaberin eines Schokoladengeschäfts L. Da er glaubte, die L würde ohne weiteres die sehr bestrittene Forderung nicht bezahlen, so ging er in das Geschäft der L und verlangte von der Verkäuferin der L Schokolade für einen Preis von 7041,40 Mark, wobei er dadurch, daß er seine Brieftasche mit einem größeren Geldbetrag auf den Ladentisch legte, den Anschein der sofortigen Barzahlung erweckte. Als ihm die Schokolade übergeben war, erklärte er, nunmehr mit seiner angeblichen Forderung gegen die der L aufzurechnen, und verließ, ohne zu bezahlen, das Geschäft. — Das Reichsgericht erkennt auf vollendeten Betrug. Worin es aber die Vermögensbeschädigung erblickt, wird nicht näher dargelegt. Es bemerkt nur kurz, daß der angestrebte Vermögensvorteil insofern ein rechtswidriger war, als der Angeklagte „kein Recht hatte anstelle der bestrittenen, schwer einziehbaren Forderung das Eigentum an Waren der Schuldnerin zu erhalten" [4]). Wiewohl auch die Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils in diesem Falle sehr streitig ist [5]), so interessiert für die vorliegende Abhandlung nur das Merkmal der Vermögensbeschädigung, deren Feststellung einige Schwierigkeiten bereitet. Denn es ist in der Literatur bestritten, ob eine Vermögensbeschädigung dann vorliegt, wenn jemand eine sehr bestrittene und hinsichtlich der Verwirklichung durchaus unsichere Forderung gegen einen anderen hat und durch Täuschung Befriedigung wegen seiner eigenen Forderung zu erlangen sucht.

Merkel [6]) verneint die Frage schlechthin. Wenngleich nicht in ebenso schroffer Form, findet sich dieselbe Auffassung auch

---

1) Vgl. auch Ebermayer zu § 263 Nr. 2 a. RG in LZ 1915, 1383; s. auch Frank zu 263 Nr. II, 1.

2) cf. Joh. Merkel S. 38.

3) s. Kronacher, Strafrechtl. Abhandl. Heft 68 S. 7 ff. Kronacher leugnet aber bei der Zechprellerei die Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen.

4) Vgl. RG 52 S. 371.

5) Bes. eingehend und mit Literaturnachweisen hierzu Hegler, JW 1925 S. 1501.

6) s. Merkel in Holtzend. Handb. III S. 766 Anm. 11.

beim Reichsgericht in einer Entscheidung vom 14. Juli 1922[1]), in der das Erkenntnis der Strafkammer dahin gelautet hatte, daß der Fiskus dadurch in seinem Vermögen geschädigt sei, daß „anstelle der unsicheren Verpflichtung, später leisten zu müssen", er sich infolge von Täuschung „zur Leistung selbst durch einen Vergleich habe bewegen lassen". Das Reichsgericht bezeichnet diese Auffassung als irrig. Denn der Staat hat damit nur seine Schuld beglichen und ist infolgedessen auch nicht in seinem Vermögen beschädigt. Dabei will das RG. unberücksichtigt lassen, daß das Bestehen der ursprünglichen Forderung durchaus nicht gewiß war[2]). Auch Grünberg[3]) leugnet das Vorhandensein einer Vermögensbeschädigung, ganz gleich, ob die ursprüngliche Forderung des Täuschenden bestritten ist oder nicht. Demgegenüber kommt das Reichsgericht in einer seiner obigen Auffassung widersprechenden Entscheidung zu dem Ergebnis, daß das „Bestrittensein" und die zweifelhafte Durchführung einer Forderung in einem Prozesse zu der Annahme führen kann, daß die Erlangung alsbaldiger barer Bezahlung der Forderung für den Berechtigten schon ein Vermögensvorteil war[4]), mithin für den Getäuschten eine Vermögensbeschädigung bedeutete, wobei allerdings das Reichsgericht die Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils verneint. Auch Pröll[5]) bejaht für den Fall des Selbsthilfebetruges, von dem wir ausgegangen sind, die Strafbarkeit, wenn jemand durch Täuschung von seinem Schuldner Waren erlangt, wobei in dem von Pröll erwähnten Beispiel allerdings der Täuschende sich wegen seiner Forderung aus dem Erlös der Waren befriedigt, während er hier zu diesem Zweck die Aufrechnung wählt[6]). Ebenso sieht Hegler[7]) das Merkmal der Vermögensbeschädigung als gegeben an. Er begründet seine Auffassung damit, daß eine bestrittene oder zweifelhafte Forderung „wirtschaftlich nicht gleich bar Geld oder greifbarer Sachwert" sei. Und wenn jemand durch Täuschung etwas derartiges von seinem (angeblichen) Schuldner erlangt, so ist jener in seinem Vermögen beschädigt. Bezüglich des vom Reichsgericht in RG. 57 S. 370 entschiedenen Falles sieht Hegler die Vermögensbeschädigung noch in etwas anderem. Bei der Forderung des Angeklagten handelte es sich um eine Geldforderung, er erhielt dafür Waren, also ein „aliud", das er

---

[1]) Vgl. hierzu JW 1923 S. 403 Nr. 53.

[2]) cf. JW 1923 S. 403 Nr. 53 und hierzu auch Doerr in seiner Bemerkung zu diesem Urteil; siehe auch RG 11, 72; RG Goltd. A. 42 S. 258, RG Rechtspr. 5 S. 642 (verneint nur für den Fall einer unbestrittenen Forderung); ferner Binding, Lehrb. S. 363 Anm. 3 u. 4; Olshausen zu § 263 Nr. 45.

[3]) Vgl. Grünberg Anm. 12.

[4]) Vgl. hierzu RG in LZ 1915 S. 292 Nr. 29.

[5]) cf. Pröll, Goltd. A. 67 S. 110.

[6]) Vgl. auch Pfizer, Allgem. D. Strafrechts-Z. N. F. III S. 242. Ferner auch Rommel S. 94; Jehle S. 39.

[7]) siehe hierzu Hegler, JW 1925 S. 1499 zu Nr. 12.

sich durch den Kauf verschaffte. Darin besteht nach Hegler die Vermögensbeschädigung und der Vermögensvorteil [1], [2]).

U. E. ist in diesem Falle, abgesehen von den bisherigen Konstruktionen, auch mit Rücksicht auf das Vorhaben des Angeklagten, den Kaufpreis nicht zu bezahlen, besonders der Gesichtspunkt der Vermögensbeschädigung durch Vermögensgefährdung zu beachten. Der Angeklagte erklärte, nachdem ihm die Waren übergeben waren, er rechne auf, obwohl er selbst wußte, daß seine Forderung sehr bestritten, also illiquide war, vielleicht überhaupt nicht bestand. Nach richtiger Ansicht wird man aber wohl entsprechend der Auffassung des Verkehrs im allgemeinen für den gewöhnlichen Ladenkauf den stillschweigenden Ausschluß der Aufrechnungsmöglichkeit annehmen können [3]). Machte der Angeklagte dennoch die Aufrechnung geltend und zeigte er somit seine Absicht, die Kaufpreisforderung nicht bar zu bezahlen, so veranlaßte er dadurch die L, nun ihrerseits mit einer Klage gegen ihn vorzugehen. Schon in dieser Zuschiebung der Klägerrolle kann eine das Vermögen schädigende Gefährdung erblickt werden [4]). Der Angeklagte gefährdete aber weiterhin durch die Erschwerung, bezw. Verhinderung der Realisierung der Kaufpreisforderung diesen Anspruch und damit das Vermögen der L in einem solchen Grade, daß diese Gefährdung zugleich als aktuelle Wertverminderung, als Vermögensbeschädigung aufzufassen ist, umsomehr, als die Waren bereits in der Hand des Angeklagten waren [5]).

§ 5.

2. Teil: **Der entgangene Gewinn.**

In der Literatur und Rechtsprechung ist bestritten, ob in der Vereitelung eines Gewinnes eine Vermögensbeschädigung im Sinne des § 263 StGB. zu sehen ist. Nach Binding sind „untaugliche Objekte" der Vermögensbeschädigung „die Aussichten auf künftige Rechte" [6]). Für ihn ist der entgangene Gewinn nur dann Gegenstand der Vermögensbeschädigung, wenn der Betroffene bereits ein Recht auf dessen Erwerb hatte. Diese Auffassung ist die Konsequenz des von Binding vertretenen Vermögensbegriffs. Er gibt zu, daß der betrügerische Angriff sich auch gegen erst bedingte oder betagte Vermögensrechte schon

---

[1]) cf. Hegler, JW 1925 S. 1500.

[2]) Vgl. auch RG 1 S. 55 u. S. 57; Goltd. A. 44, 396 ff.; Recht 1907 S. 587 Nr. 1256 (zu § 253 StGB, wo dasselbe Problem eine Rolle spielt). Derselbe Gedanke liegt wohl auch der Ent. RG 57 S. 371 zugrunde: „. . . . . kein Recht hatte, anstelle der bestrittenen, schwer einziehbaren Geldforderung das Eigentum an Waren der Schuldnerin zu erhalten".

[3]) Vgl. hierzu auch Enneccerus, Recht der Schuldv. 23.—27. Aufl. § 296 I Anm. 1; auch Hegler, JW 1925 S. 1500 2. Spalte; auch OLG 16 S. 377 und OLG München S. A. 61 S. 5.

[4]) siehe hierzu auch RG 16 S. 11; Ebermayer zu § 265 Nr. 6 b.

[5]) Aehnliche Gedanken bei Hegler S. 1501, erste Spalte oben.

[6]) Vgl. Binding Lehrb. S. 343.

„vor dem Eintritt der condicio oder des dies“ richten kann, bejaht aber eine Vermögensbeschädigung nur für den Fall des Eintritts der Bedingung[1]). Zwar faßt Binding den Begriff „Vermögensrechte“ ziemlich weit, insofern als er auch die Vorverhandlungen eines Vertrages hierzu rechnet[2]), die Vereitelung von Aussichten auf zukünftige Vermögensrechte schließt er jedoch aus. In diesem Ergebnis stimmt auch Rotering mit ihm überein. Auch er erachtet bei der Entziehung der Aussicht auf einen Gewinn eine Vermögensbeschädigung nur dann als vorliegend, wenn das lucrum cessans bereits durch einen Rechtsanspruch sichergestellt war[3]). Die gleiche Auffassung teilt auch Frank. Allerdings geht er nicht vom rein juristischen Vermögensbegriff aus, sondern bestimmt, wie oben bereits dargelegt, das Vermögen nach juristisch-ökonomischen Gesichtspunkten als „Inbegriff der geldwerten Güter, über die jemand rechtlich verfügen kann“[4]). Demzufolge sind nach Frank bloße Aussichten, „Exspektanzen“, nicht Bestandteile des Vermögens, auch wenn sie einen Geldwert haben. Als eine solche „Exspektanz“ faßt Frank auch den erhofften Gewinn auf, ausgenommen freilich, wenn dieser bereits auf einem rechtlich begründeten Anspruch beruht[5]).

Auch das Reichsgericht läßt diese Ansicht in einer früheren Entscheidung[6]) erkennen, wobei es noch eine weitere Einschränkung macht. Zwei Voraussetzungen müssen hiernach gegeben sein, wenn in der Vereitelung eines in Aussicht stehenden Gewinnes eine Vermögensbeschädigung gefunden werden soll. Nach der eben genannten Entscheidung ist erstens erforderlich, daß der entgangene Gewinn „mit Sicherheit würde gemacht sein, wenn die Täuschungshandlung nicht vorgekommen wäre“, und zweitens, „daß der Getäuschte ein Recht besaß, in diejenige Lage versetzt zu werden, welche für ihn den Gewinn ermöglichte“, es genügt nicht, „wenn er ohne solchen Rechtsanspruch nur gehofft hatte“[7]). Allein diese Theorie ist nicht zu billigen. Sie geht fehl, weil sie den Vermögensbegriff und den Begriff der Vermögensbeschädigung viel zu eng faßt. Das strafrechtlich relevante Vermögen besteht nach unserer Auffassung nicht nur aus Vermögensrechten, sondern aus der Summe aller geldwerten wirtschaftlichen Güter einer Person. Und ohne Zweifel kann die Beeinträchtigung eines zukünftigen Gewinns die Verringerung des Geldwerts des Vermögens zur Folge haben. Wie weit dies freilich der Fall ist, bedarf einer genauen Festlegung. So wird denn auch diese Ansicht, nach der das lucrum cessans bei der Feststellung einer Vermögensbeschädigung nur dann zu berücksichtigen ist, wenn es bereits durch einen Rechtsanspruch gesichert war, von der h. M.

---

1) Vgl. hierzu Binding, Lehrb. S. 343.
2) wie Anm. 1) S. 359 ff.
3) cf. hierzu Rotering, Ger. S. 67, S. 219 ff.
4) Vgl. Frank zu § 263 N. V.
5) Ders. N. V 3 b; ebenso auch Schenk (Die Gleichstellung von lucrum cessans und damnum emergens) Diss. München 1923.
6) Vgl. hierzu RG 16 S. 5 u. 6.
7) cf. RG 16 S. 6.

abgelehnt, und auch das Reichsgericht hat in der Folge seine oben skizzierte Auffassung aufgegeben.

Nach der Meinung anderer reicht es für die Bejahung der Vermögensbeschädigung durch entgangenen Gewinn aus, wenn entweder ein Rechtsanspruch auf den Gewinn besteht, oder der Gewinn ohne das betrügerische Verhalten des Täuschenden mit Sicherheit gemacht worden wäre, wobei bloß entfernte Aussichten und Hoffnungen auf Vermögenserwerb allerdings nicht genügen. Diese Ansicht finden wir namentlich bei Lucas[1]). „Es ist nicht nötig, daß der Vermögensnachteil rechtlich begründet sei, sondern es genügt, wenn er tatsächlich eingetreten ist". Anhänger dieser Ansicht sind auch Jacobowitz[2]) und ebenso Wachenfeld, wenn er ausführt: Um eine Vermögensbeschädigung zu konstatieren, müsse „ein reales Fundament für den zukünftigen Gewinn schon gegenwärtig bestehen"[3]). Und, wie oben angedeutet, neigte in seiner weiteren Rechtsprechung auch das Reichsgericht dieser Ansicht zu und lehnte damit die von ihm vorher vertretene Auffassung ab. Das Reichsgericht erkannte nunmehr dann schon eine Vermögensbeschädigung durch Vereitelung eines zu erwartenden Gewinnes an, wenn dieser auf einem bereits rechtlich begründeten Anspruch beruhte oder doch tatsächlich aus den Umständen zu schließen war, daß „ohne die Täuschung der Gewinn dem Betreffenden ohne weiteres und mit Sicherheit zugefallen wäre"[4]). Es reicht also hin, wenn die Täuschungshandlung die Vereitelung einer zu erwartenden Vermehrung des Vermögens zur Folge hat. Ein Beispiel mag der Verdeutlichung des Problems dienen: Ein Fabrikbesitzer hatte die Löhne der Arbeiter erhöht und den Werkmeister zu entsprechenden Lohnzahlungen angewiesen. Dieser verschwieg jedoch in arglistiger Weise den Arbeitern die Lohnerhöhung, zahlte den Arbeitslohn nur in der früheren Höhe und behielt die Differenz für sich zurück. Das Reichsgericht verurteilt[5]) wegen Betruges, und zwar wurde das Tatbestandsmerkmal der Vermögensbeschädigung darin gesehen, daß den Arbeitern dieser sonst mit Sicherheit zugeflossene Gewinn entgangen war. Das Reichsgericht weist darauf hin, daß es nicht darauf ankommt, „daß die Arbeiter einen kontraktlichen Anspruch nicht erworben hatten". Richtig vermeidet das RG.[6]) den oben gekennzeichneten Fehler, nur den rechtlich begründeten entgangenen Gewinn zu berücksichtigen. Allein insofern ist dieser auch in der Literatur[7]) oft vertretenen Auffassung nicht zuzustimmen, als sich nach der Erfahrung des Lebens niemals

---

[1]) Vgl. Lucas S. 333.
[2]) siehe Jacobowitz S. 54.
[3]) Hierzu Wachenfeld S. 403 Nr. 6. Aehnlich auch Rommel S. 131; Oppenhoff zu § 263 Nr. 14.
[4]) Vgl. hierzu RG 26 S. 241; 23 S. 57; auch RG 13, 9, 23 S. 55.
[5]) siehe hierzu RG 1 S. 68.
[6]) cf. RG 1 S. 69; vgl. aber auch RG 50 S. 317.
[7]) Vgl. bes. Wachenfeld S. 403 Nr. 6; Oppenhoff zu § 263 Nr. 14; Jacobowitz S. 54; auch Rommel S. 131.

voraussagen läßt, daß mit Sicherheit ein Gewinn einem Vermögen zufließen wird. Es läßt sich vielmehr nur ein jeweils verschieden hoher Grad von Wahrscheinlichkeit bestimmen. Diese letztere Theorie wird denn auch von einer Reihe von Schriftstellern vertreten. Nach Ebermayer[1]), Olshausen[2]), v. Liszt[3]) und Meyer-Allfeld[4]) führt die Vereitelung eines in Aussicht stehenden Gewinnes dann zur Vermögensbeschädigung, wenn er „nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte". Diese Auffassung hat sich schließlich auch das Reichsgericht zu eigen gemacht[5]), nachdem es endgültig die in seiner früheren Rechtsprechung zum Ausdruck gekommenen Ansichten aufgegeben hat. Einer der neueren RG.-Entscheidungen liegt kurz folgender Tatbestand zugrunde[6]): Zur Sicherstellung des Heeresbedarfs wurden im Kriege die inländischen Häute und Fälle von bestimmtem Gewicht beschlagnahmt und den Gerbereien zur Verarbeitung nach einem bestimmten Verteilungsschlüssel überwiesen. Der Angeklagte hatte die Erzeugungsziffer seiner Gerberei, nach der die Verteilungsquote bestimmt wurde, vorsätzlich zu hoch angegeben und somit eine größere Menge Häute zur Verarbeitung erhalten, als es sonst der Fall gewesen wäre. — Das RG. verurteilt wegen Betruges und führt dabei in den Urteilsgründen aus, daß es nach Lage der Sache tatsächlich gewiß war, daß die Verteilung der Häute den vorgesehenen Grundsätzen entsprechend vorgenommen wurde. Infolgedessen „kann die darin liegende Aussicht sehr wohl wertbestimmt wirken, derart, daß die Gerberei mit einer solchen Anwartschaft im wirtschaftlichen Verkehr einen höheren Wert hat, als wenn sie der Anwartschaft entbehren müßte"[7]). Richtig erkennt das RG., daß in der Erzielung eines derart mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwartenden Gewinnes für die übrigen beteiligten Gerbereien, die infolgedessen weniger Anteile erhalten, eine Vermögensbeschädigung liegt.

Der Grundsatz dieser soeben erörterten Theorie, daß schon die nach den näheren Umständen zu bestimmende Wahrscheinlichkeit des Gewinns für die Vermögensbeschädigung beachtlich ist, hat auch im § 252 BGB., der den Umfang des Schadensersatzes regelt, Ausdruck gefunden. Und gerade hier setzen die Angriffe der Gegner dieser Theorie ein. Namentlich Frank wendet sich

---

[1]) cf. Ebermayer zu § 263 Nr. 6 d.

[2]) Vgl. Olshausen Nr. 21 zu § 263.

[3]) cf. v. Liszt § 139 N. II, 1.

[4]) siehe Meyer-Allfeld S. 544 § 105; auch Hegler, Vgl. Darst. VII S. 429.

[5]) cf. RG 38, 109; 41, 375; auch Bl. f. R. 73 S. 508; LZ 1916 S. 1548 Nr. 19; JW 1908 S. 583 Nr. 52; Ebermayer § 263 Nr. 6 d bezeichnet ungenau die jetzige Ansicht des RG als eine „andere Fassung".

[6]) cf. RG 51 S. 204.

[7]) Vgl. hierzu RRG 51 S. 209.

gegen die Berücksichtigung des auch im § 252 BGB. zum Ausdruck gekommenen Prinzips insofern, als es sich dort, wie er meint, „lediglich um eine singuläre Bestimmung für das Gebiet der bürgerlichen Schadensersatzberechnung“ [1]) handelt. Diese Ansicht geht jedoch fehl. Allerdings ist die Vorschrift des §252 BGB. nicht auch ohne weiteres als für das Strafrecht maßgeblich zu erachten und einfach zu übernehmen. Aber das diesem zugrunde liegende Prinzip erscheint als geeignete Basis, von der aus eine Beurteilung möglich ist, ob der entgangene Gewinn im konkreten Falle eine Vermögensbeschädigung darstellt. Denn durch tatsächlich objektiv bestehende Aussichten auf Gewinn wird der Geldwert des Vermögens einer Person erhöht, wie andererseits durch den Wegfall dieser Aussichten gemindert. Es kann folglich Jacobowitz nicht zugegeben werden, daß man „den festen Boden wirtschaftlicher Betrachtungsweise verläßt, wenn man der Wahrscheinlichkeit einen Einfluß auf die Abgrenzung des Vermögens zugesteht“ [2]). Die wirtschaftliche Betrachtungsweise spricht gerade gegen Jacobowitz. Allein bei der Berücksichtigung der Wahrscheinlichkeit solcher Aussichten auf Gewinn sind weitere Grenzen festzulegen. Ausschlaggebend sind die konkreten Verhältnisse. Aber unseres Erachtens bedarf es noch einer weiteren Einschränkung. Es kann nicht jede Wahrscheinlichkeit genügen, vielmehr muß der Grad der Wahrscheinlichkeit ein so hoher sein, daß er nahezu die Grenze der Sicherheit erreicht. Denn ganz entfernte Aussichten auf Gewinn gehören auch vom ökonomischen Standpunkt aus nicht zum Vermögen. Aus diesem Grunde ist der Ansicht Ecksteins nicht zuzustimmen, wenn nach seiner Anschauung zur Feststellung einer Vermögensbeschädigung allgemein schon die Vereitelung „einer bloßen Möglichkeit des Gewinns genügen muß, sofern die Möglichkeit nicht als zu entfernt gleich Null ist“ [3]). Auch das Reichsgericht lehnt richtig diese Auffassung als zu weitgehend ab [4]).

Als Ergebnis dieser Ausführungen ist demnach festzustellen, daß die Vereitelung eines Gewinnes dann als eine Vermögensbeschädigung im Sinne des Betrugstatbestandes anzusehen ist, wenn der Gewinn ohne die Täuschung auf Grund der konkreten Verhältnisse mit einer an die Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit gemacht worden wäre.

Vielfach wird unter dem bisher erörterten Gesichtspunkt des entgangenen Gewinns auch die Frage des Kundenabspannens behandelt. Binding [5]) allerdings, von seinem streng juristischen Standpunkt ausgehend, erkennt die Zugehörigkeit der Kundschaft zum Vermögen nur dann an, wenn diese vertragsmäßig gesichert

---

[1]) siehe hierzu Frank zu § 263 Nr. V, 3 b. Auch Binding, Lehrb. S. 344; Rotering Ger. S. 67, 219 ff.; Lucas S. 333; Eckstein, Goltd. A. 58 S. 83 Nr. 99; (er erwähnt noch die Erleichterung der Beweislast).

[2]) cf. Jacobowitz S. 54.

[3]) Vgl. Eckstein, Goltd. A. 58 S. 83.

[4]) Hierzu bes. RG 58 S. 289; vgl. auch RG 50, 316. Ebenso cf. Pröll, Goltd. A. 66 S. 130.

[5]) Vgl. Binding, Lehrb. S. 343 „Abspannen von Kunden nicht Betrug, sondern ein Fall der concurrence déloyale“.

ist. „Kein Kaufmann hat sonst ein Recht auf seine Kunden oder gar an ihnen". Er sieht also das Tatbestandsmerkmal der Vermögensbeschädigung nicht als erfüllt an, wenn jemand einem anderen dessen feste Kundschaft abspenstig macht. Die gleiche Ansicht teilt auch Frank, denn „Kundschaft ist kein Vermögensbestandteil"[1]). Diese Auffassung Franks erklärt sich aus seiner Grundeinstellung gegenüber dem Vermögensbegriff im Strafrecht. „Die bloß wirtschaftliche Möglichkeit, über ein Gut zu verfügen, genügt selbst dann nicht, wenn diese Möglichkeit innerhalb der Rechtsordnung liegt"[2]). So kommt er zu dem Ergebnis, daß für die Bestrafung der Kundschaftsentziehung im Rahmen des Betrugstatbestandes kein Raum ist. Er verteidigt seine Auffassung mit dem Hinweis auf die Wettbewerbsgesetze, deren Aufgabe es gerade sei, die hier interessierende Frage zu regeln[3]). Allein dieser Schlußfolgerung ist nicht zuzustimmen. Der Grund für die besondere Regelung in den Wettbewerbsgesetzen liegt darin, daß die speziellen Interessen eines besonderen Berufsstandes einheitlich geregelt werden sollten. Das hindert nicht, daß trotzdem die zu einem eingeführten alten Geschäft gehörige Kundschaft als ein sehr wichtiger Vermögensbestandteil von oft hohem Geldwert anzusehen ist[4]).

Schließlich ist neben Binding und Frank noch Rotering zu erwähnen, der ebenfalls die Kundschaft nicht als Teil des Vermögens anerkennt, sondern sie nur als eine „Erwerbsstellung in beschränkter Ausgestaltung"[5]) betrachtet. Die Kundschaft ist nach Rotering „nur Gelegenheit auf Dauer, nicht aber ein der Disposition des Getäuschten freigegebene, für diese überhaupt geeignetes Vermögensobjekt"[6]). Erst die vertraglich festgelegte Kundschaft gehört, wie Rotering meint, zum Vermögen einer Person.

Die herrschende Lehre hält es aber durchaus für möglich, daß Betrug durch Entziehung von Kunden unter fälschlichen Vorspiegelungen begangen werden kann, und zieht somit die feste Kundschaft eines Geschäfts in den Kreis des Vermögens des Geschäftsinhabers. Allein als maßgebend wird bei der Feststellung der Vermögensbeschädigung oft der Gesichtspunkt des entgangenen Gewinns angesehen. So stellen auch Schober[7] und Kyll[8]) die Entziehung von Kunden durch Täuschung als einen besonderen Fall des entgehenden Gewinns dar. Diese Auffassung teilt auch Eckstein[9]). Namentlich vertritt aber Weber diesen Standpunkt mit Entschiedenheit. Er sieht es als eine charakteristische Erscheinung des Geschäftslebens an, daß „eine ständige Kundschaft beiderseits

---

[1]) cf. Frank zu § 263 Nr. V, 3 a.
[2]) wie Anm. [1]).
[3]) wie vorher.
[4]) So richtig Schober S. 65; Brauns S. 31.
[5]) cf. Rotering, Ger. S. 67, S. 217.
[6]) Vgl. Rotering, Goltd. A. 47 S. 429.
[7]) cf. Schober S. 65.
[8]) Vgl. Kyll S. 41.
[9]) Vgl. hierzu Eckstein, Goltd. A. 58 S. 84.

nur ungern und aus dringender Veranlassung aufgegeben wird"[1]). Aber er hält es für bedenklich, schon aus dem Grunde eine Vermögensbeschädigung durch Kundschaftsentziehung anzunehmen, weil dem Besitz einer festen Kundschaft ein gewisser Wert zukommt. Entscheidend ist für ihn das Vorliegen der Voraussetzungen des in § 252 BGB. zum Ausdruck gekommenen Prinzips. Ist dies nicht der Fall, „so läßt sich", wie Weber glaubt, „nicht nachweisen, daß die wirtschaftlich wertvolle Beziehung auch eine rechtlich anerkannte Vermögensposition ist"[2]). Die für den entgangenen Gewinn maßgeblichen Grundsätze bilden somit nach Weber die Grenze, „bis wohin auch die Kundenabspannung sich als Betrug darstellt"[3]). Die gleichen Gedankengänge finden wir auch in einigen Entscheidungen des Reichsgerichts[4]), wenn es ausführt, daß eine feste Kundschaft eine Quelle eines ständig zu erwartenden Gewinns ist[5]). Und in der gleichen Entscheidung bemerkt das Reichsgericht, daß das Entziehen eines solchen lucrum cessans den Begriff der Vermögensbeschädigung erfüllt[6]). Daneben ist aber in den Entscheidungsgründen gleichzeitig angeführt, daß dem festen Kundschaftsverhältnis bereits ein „besonderer Vermögenswert", folglich der Charakter eines bereits vorhandenen aktiven Vermögensbestandteiles, zukommt, und daß die Entziehung von Kunden als ein Eingriff in das „aktuelle Vermögen des Verkäufers", als eine Beschädigung des gegenwärtigen Vermögens, aufzufassen ist[7]). U. E. ist gerade dieser letztere Gesichtspunkt für die Beantwortung der Frage, ob die Entziehung von Kunden eine Vermögensbeschädigung im Sinne von § 263 StGB. zur Folge haben kann, entscheidend. Es mag Rotering[8]) zugegeben werden, daß der Kunde seine Geschäftsbeziehung gegenüber der Firma, bei der er bisher seinen Bedarf deckte, nach freiem Entschluß einschränken, ja sogar auflösen kann. Allein es ist eine gewöhnliche Tatsache des Verkehrslebens, daß eine derartig rein tatsächlich bestehende Geschäftsverbindung von beiden Parteien aufrechterhalten und gepflegt wird und nur aus ganz wichtigen Gründen, auch nur ungern, gelöst wird[9]). Die Kundschaft ist ein „wirtschaftliches Machtmittel gerade so wie das Geschäfts- oder Wirtschaftsinventar"[10]). Denn nach der im Zivilrecht herrschenden

---

1) So Weber S. 74.
2) Wie Anm. 1).
3) ders. wie vorher.
4) cf. bes. RG 6 S. 76; 26 S. 227.
5) cf. hierzu RRG 26 S. 229.
6) Vgl. auch RG 6 S. 76; Vermögensbeschädigung, weil „eine ihr sonst in Aussicht stehende Geschäftseinnahme entzogen worden ist".
7) bes. RG 26 S. 229; auch 42 S. 426; JW 1926, 621; Nr. 2; OLG Dresden, Urteil vom 5. 8. 25 und zustimmend Gottschalk in der Besprechung zu diesem Urteil. Richtig beachtet Pröll, Goltd. Arch. 66 S. 130 Anm. 23 den „Unterschied dieser heterogenen Gedankengänge".
8) Vgl. hierzu Rotering, Ger. S. 47, S. 429.
9) So richtig auch RG 26 S. 229.
10) cf. hierzu Jacobowitz S. 52.

Auffassung kann die Kundschaft wie jede andere Sache oder wie jedes andere Recht verkauft werden. Und auch das RG. hat die Veräußerung einer Kundschaft als einen rechtsgültigen Vertrag angesehen [1]). Enneccerus beurteilt den Vertrag, nach dem eine Kundschaft verkauft werden soll, zwar nicht als einen Kauf im strengen Sinne, will aber dieses Rechtsgeschäft dem Willen der Parteien gemäß nach Analogie des Kaufs behandelt wissen [2]). Das Ergebnis bleibt aber dasselbe: Eine Kundschaft kann gegen Geld veräußert werden. Ist aber festgestellt, daß die Kundschaft ein geldwertes wirtschaftliches Gut ist, so ist sie auch schon gegenwärtiger Vermögensbestandteil. An dieser Tatsache vermag auch Frank nicht vorbeizukommen. Wenn also die feste Kundschaft sich als ein aktueller Bestandteil des Vermögens darstellt, so bedeutet ihre Entziehung unter fälschlichen Vorspiegelungen eine Vermögensbeschädigung im Sinne des Betrugstatbestandes [3]). Geht man von dieser Auffassung aus, so ist der Gesichtspunkt des entgangenen Gewinns zur Feststellung eines Vermögensschadens in diesem Falle unbeachtlich.

Allein die bisherigen Ausführungen finden nur auf die gegenwärtige, feste Kundschaft Anwendung, für die zukünftige bleiben die Grundsätze des entgangenen Gewinns maßgebend. Hiernach kann die Entziehung einer zukünftigen Kundschaft dann nicht zu einer Vermögensbeschädigung führen, wenn für die Anknüpfung der Kundenbeziehung nur eine ganz entfernte Wahrscheinlichkeit besteht. Jedenfalls ist Eckstein [4]) nicht beizupflichten, wenn er allgemein annimmt, daß in Bezug auf zukünftige Kundschaft Betrug begangen werden kann. Diese Auffassung entspricht dem von Eckstein vertretenen Vermögensbegriff, ist jedoch, weil zu weitgehend, abzulehnen. Zu diesem Ergebnis kommt auch das Reichsgericht [5]).

In der Literatur wird das Moment des entgangenen Gewinns auch vielfach zur Konstruktion einer Vermögensbeschädigung beim Billetbetrug und dem besonderen Falle des sog. „blinden Passagiers“ verwandt [6]). Hierunter versteht man einen solchen Passagier, der zu einer Fahrt die Eisenbahn oder ein anderes Verkehrsmittel benutzt, ohne den dafür üblichen und festgesetzten Fahrpreis zu entrichten. Schwierig ist in diesem Falle die Feststellung der Vermögensbeschädigung auf seiten des Transportunternehmers. Von vornherein ist, was auch in Literatur

---

1) Vgl. z. B. RG in Gruch. Beitr. 51 S. 901.

2) siehe hierzu Enneccerus, Schuldverhältnisse § 324 II, 4; vgl. auch Staudinger zu § 433 V, 2 c; Soergel zu § 433 Nr. 5; ferner auch RG ziv. 63, 57 ff.; 67, 86; 70, 225 ff.; 82, 159; JW 1907 S. 473.

3) Dies erkennt richtig auch Ebermayer zu § 263 Nr. 6 b; vgl. auch Olshausen Nr. 28 zu § 263; ferner Joh. Merkel S. 33 Anm. 5.

4) cf. hierzu Eckstein, Goltd. A. 58 S. 84.

5) Vgl. bes. RG 6 S. 75.

6) So besonders Schober S. 67/68; Wonschick S. 48; ferner auch Döllner-Hundt S. 33.

und Rechtsprechung allgemein geschieht[1]), die Auffassung abzulehnen, daß eine Beschädigung des Vermögens insofern zu bejahen sei, als durch die Mitfahrt des „blinden Passagiers“ Mehrkosten infolge eines erhöhten Verbrauchs an Betriebsstoffen und Material entstehen. Die Mehrbelastung etwa eines Eisenbahntransportes durch die Mitfahrt einer Einzelperson ist so gering, daß sie für den Verkehr nicht in Betracht kommt. Richtig bemerkt Schober[2]): „Man denke hier nur z. B. an eine durch Ruderkraft oder Segel getriebene Fähre“. Noch viel weniger trifft dieser Gesichtspunkt für den Fall zu, daß sich jemand durch Täuschung den Zutritt zu einem Theater oder Konzert verschafft. Aus diesem Grunde halten eine Reihe von Schriftstellern hier das Moment des entgangenen Gewinns für entscheidend. So besonders Wonschick: „Es kann sich nur um den entgangenen Gewinn handeln“[3]). Da aber nach dessen Auffassung eine Vermögensbeschädigung nur dann anzunehmen ist, wenn der Gewinn ohne die Täuschung mindestens mit Wahrscheinlichkeit gemacht worden wäre, so ist jedenfalls eine Vermögensbeschädigung zu leugnen, wenn der Passagier das Transportmittel nicht benutzt hätte, falls er den Fahrpreis für die zurückgelegte Strecke hätte entrichten müssen. Zu diesem Ergebnis kommen auch Schober[4]) und Schlesinger[5]), wobei der letztere noch hinzufügt, daß allerdings der Fahrgast meist die Fahrt nicht des Vergnügens wegen unternommen haben wird. Schon hieraus ergibt sich jedoch die Unzulänglichkeit dieser Theorie für die Praxis, da es sich gerade im Fall des „blinden Passagiers“ oft um solche Personen handeln wird, die nicht in der Lage sind, den Fahrpreis zu zahlen, und deshalb den Weg hätten zu Fuß zurücklegen müssen. Vertragliche Beziehungen zwischen dem Reisenden und dem Verkehrsunternehmen liegen nicht vor. Die Eingehung einer Verpflichtung will der blinde Passagier ja gerade vermeiden. Im besonderen Fall des „blinden Passagiers“ auf der Reichsbahn wollen die Anhänger dieser Theorie eine Vermögensbeschädigung aber daraus entnehmen, daß die Eisenbahnverwaltung durch Verhinderung der Realisierung ihres Anspruchs aus § 16 Eisenbahnverkehrsordnung vom 23. Dezember 1908[6]) geschädigt wird[7]). Denn nach § 16 Abs. 2 Eisenbahnverkehrsordnung hat „ein Reisender, der keine gültige Fahrkarte vorweisen kann, für die von ihm zurückgelegte Strecke, wenn aber die Zugangsstation nicht sofort unzweifelhaft nachgewiesen wird, für die ganze vom Zuge zurückgelegte Strecke das Doppelte des Fahrpreises, mindestens jedoch 6 Mark zu entrichten“.

---

[1]) Vgl. bes. Ebermayer zu § 263 Nr. 6 b; siehe überhaupt zu dieser Frage auch Ebermayer, Verkehrsrechtl. Rundschau 1924 Nr. 10.
[2]) cf. hierzu Schober S. 67.
[3]) Vgl. Wonschick S. 48; auch Joh. Merkel S. 41.
[4]) Vgl. hierzu Schober S. 67/68.
[5]) cf. Schlesinger S. 81.
[6]) Vgl. RGBl. 1909 S. 161 ff.
[7]) So bes. Wonschick S. 48; Schober S. 68; zu diesem Ergebnis kommt auch Frank Nr. V, 5 § 263, wiewohl er im übrigen gegenteiliger Meinung ist.

Veranlaßt der Reisende aber den Schaffner durch Vorzeigen einer falschen Karte dazu, ihm die Mitfahrt mit dem Eisenbahnzuge zu gestatten, so sieht Wonschick[1]) in diesem Falle, da er hier bereits einen Beförderungsvertrag als vorliegend annimmt[2]), die Vermögensbeschädigung darin, daß der Fahrgast durch seine Täuschungshandlung die Verwirklichung des Vertragsanspruchs vereitelt. Und wenn sich jemand den Zutritt zu einem Theater oder Konzert erschleicht, so will diese Theorie den Grundsatz des entgangenen Gewinns ebenfalls angewandt wissen[3]).

Gegen diese Ansicht nimmt namentlich Frank[4]) Stellung. Er lehnt die Behandlung der vorliegenden Streitfrage dahingehend, daß „dem Berechtigten ein Gewinn entzogen" werde, als irrig ab. Seine gegenteilige Auffassung ist dadurch zu erklären, daß er überhaupt die Möglichkeit einer Vermögensbeschädigung durch Vereitelung eines zu erwartenden Gewinns leugnet. Denn „Exspektanzen" gehören nach Frank nicht zum Vermögen. Ueberhaupt verneint er allgemein die Frage, ob eine Vermögensbeschädigung dahin zu erblicken ist, daß jemand ohne das notwendige Legitimationspapier einen bestimmten Raum benutzt. „Wer sich durch eine Täuschung den Zutritt zu einem Konzertsaale verschafft, begeht, wie mit aller Entschiedenheit behauptet werden muß, keinen Betrug"[5]). Frank weist vielmehr auf den nach seiner Auffassung in diesen Fällen maßgebenden Gesichtspunkt des Hausfriedensbruchs hin (§ 123 StGB.).

Eine dritte Theorie finden wir namentlich bei Rotering[6]), ähnliche Gedankengänge auch bei Döllner-Hundt[7]) und Johann Merkel[8]). Betritt jemand durch eine Täuschungshandlung einen nicht jedermann offenen Raum, ohne die erforderliche Gegenleistung zu entrichten, so will Rotering bereits einen vertraglichen Rechtsanspruch auf die Bezahlung des Entgelts als vorhanden ansehen. Durch die Täuschung des Schaffners werde die Geltendmachung der Forderung gegen den Passagier verhindert. Die Möglichkeit der Nachzahlung bei Entdeckung des blinden Passagiers infolge einer Nachrevision sei „nur ein unsicherer Ausgleich"[9]). Auch nach Döllner-Hundt ist bereits ein Anspruch auf die Entrichtung des Fahrpreises gegeben, sobald der Passagier das Verkehrsmittel in der Absicht, es zu benutzen, besteigt[10]). Zutreffend wendet Frank

[1]) Vgl. hierzu Wonschick S. 48; Schober 68.

[2]) Denn eine reservatio mentalis, nicht verpflichtet zu sein, ist nach § 116 BGB unbeachtlich. So Schober S. 68.

[3]) cf. Wonschick S. 48.

[4]) Vgl. Frank V, 5 § 263.

[5]) Vgl. hierzu Frank, § 263 Nr. V, 5.

[6]) cf. Rotering, Ger. S. 40, S. 269.

[7]) Hierzu Döllner-Hundt S. 33.

[8]) siehe Joh. Merkel S. 41.

[9]) Rotering wie Anm. [6]).

[10]) Vgl. hierzu Döllner-Hundt S. 33. Abweichend Wachenfeld S. 405. „Durch das bloße Betreten des Theaters oder des Zuges ohne Billet mag vielleicht noch kein Anspruch auf Zahlung bestehen. Begründet ist er aber, wenn der Theaterbesucher die Vorstellung genossen, der Passagier auf der Bahn befördert ist".

gegen diese Theorie ein, daß die Auffassung, eine vertragliche Forderung des Unternehmers entstehe bereits durch den bloßen Eintritt, nicht haltbar wäre. Denn es ist nicht einzusehen, wie der bloße Eintritt schon den Vertrag zur Entstehung kommen lassen sollte[1]).

Somit haben sich die bisherigen Möglichkeiten in den vorliegenden Fällen zu einer zutreffenden Konstruktion einer Vermögensbeschädigung im Sinne des Betrugstatbestandes teils als unzulänglich, teils als unhaltbar erwiesen. U. E. führen folgende Gesichtspunkte zu einer Lösung dieser Frage. Dadurch, daß z. B. die Eisenbahnverwaltung die Benutzung eines Eisenbahnzuges gewährt, ohne dafür den entsprechenden Fahrpreis zu erlangen, bewirkt sie eine geldwerte Leistung ohne das entsprechende Aequivalent. Daß andererseits die Leistung einen Geldwert hat, ergibt sich ohne weiteres daraus, daß normalerweise für die Benutzung der Eisenbahn ein nach Kilometerzahl und Wagenklasse berechneter Fahrpreis zu entrichten ist. Zutreffend bemerkt Ebermayer, daß es für den Schadensbegriff einerlei ist, „ob ein Vermögenswert im Wege des dare, facere oder praestare aus dem Vermögen einer Person ausscheidet“[2]). Unbeachtlich für die Vermögensbeschädigung ist auch der Umstand, daß nach § 16 EVO. — der bereits oben zitiert ist — der Passagier, der keine gültige Fahrkarte hat, zur Nachzahlung des doppelten Fahrpreises, mindestens aber zur Entrichtung von 6 Mark verpflichtet ist. Diese Nachzahlung qualifiziert sich nur als eine Schadensersatzleistung mit pönalem Charakter. Letztere vermag aber, da nach h. M. eine Schadensersatzleistung kein Aequivalent darstellt, wie bei der Erörterung dieser Frage bereits ausgeführt ist, die einmal eingetretene Vermögensbeschädigung nicht aufzuheben[3]), jedenfalls nicht in dem Sinne, daß damit das Vorliegen des Merkmals der Vermögensbeschädigung im Sinne des § 263 StGB. zu verneinen wäre[4]). Damit erweist sich der Einwand Franks als unzutreffend, daß die Bahnverwaltung infolge der Benutzung eines Zuges durch einen „blinden Passagier“ „ohne Fahrkarte nicht in ihrem Vermögen geschädigt wird, sondern umgekehrt bereichert, eben weil ihr der Anspruch auf Nachzahlung erwächst“[5]). Die Erwirkung der Leistung — der Beförderung mit der Eisenbahn — ohne Zahlung des Fahrgeldes muß als eine Vermögensbeschädigung im Sinne des Betrugstatbestandes angesehen werden. Eine ähnliche Auffassung läßt auch die Judikatur des Reichsgerichts erkennen. „Die Beförderung des Angeklagten war eine Leistung von Geldwert. Geschah sie ohne entsprechende Gegenleistung, so wurde durch sie

[1]) So richtig auch Frank, Nr. V, 5 zu § 263.

[2]) Vgl. hierzu Ebermayer Nr. 6 b; richtig auch v. Bar, Ger. S. 40, S. 495.

[3]) cf. besonders RG 41, 27; 43, 171; 44, 239; Goltd. Arch. 60, 427; Olshausen S. 1085.

[4]) Richtig erkennt dies auch Ebermayer § 263 Nr. 6 b; Wachenfeld S. 404; vgl. auch RG 4, 296.

[5]) Vgl. Frank wie Anm. [1]).

das Vermögen der Eisenbahnverwaltung beschädigt"[1]). Ja der höchste Gerichtshof hat sogar in einem Falle, in dem der Angeklagte nur das Trittbrett eines Eisenbahnwagens zur Mitfahrt benutzte, das Vorliegen der Vermögensbeschädigung bejaht[2]). Die Bahnverwaltung ist mindestens um den Fahrpreis in der billigsten Wagenklasse beschädigt. Diese Auffassung ist also durchaus nicht „unhaltbar", wie Frank meint[3]), und führt auch zu Ergebnissen, die dem Bedürfnis des Verkehrs entsprechen.

Dieselben Grundsätze gelten — mutatis mutandis — für die Erlangung des Zutritts zu einem Konzert oder Theater durch Täuschung ohne Entrichtung der dafür festgesetzten Gegenleistung. Auch hier ist in der Bewirkung einer geldwerten Leistung durch den Konzert- oder Theaterunternehmer ohne Entgelt — vertragsmäßige Ansprüche sind nicht ersichtlich — eine Vermögensbeschädigung zu sehen. Es kann v. Bar nicht zugegeben werden, daß „Theater- und Konzertunternehmer eines so weitgehenden Schutzes wie Eisenbahnverwaltungen nicht bedürfen"[4]). Eine derartige Unterscheidung ist willkürlich und rechtlich unhaltbar.

Besondere Schwierigkeiten bietet in diesen Fällen noch das Merkmal der Irrtumserregung. Eine Erörterung dieser Frage fällt jedoch nicht mehr in den Rahmen der vorliegenden Abhandlung. Das Problem ist in der Literatur sehr bestritten. Frank verneint das Vorliegen einer durch Täuschung hervorgerufenen Irrtumserregung und der damit kausal verbundenen Vermögensbeschädigung für den Fall des Reisenden ohne Fahrkarte. „Denn in dem Mangel jeglicher Vorstellung hierüber liegt kein Irrtum, und den Irrtum des Schaffners, es sei alles in Ordnung, hat der Passagier nicht verursacht"[5]).

Diese beim Billetbetrug sich ergebenden Schwierigkeiten lassen de lege ferenda eine Spezialregelung für diese Fälle als wünschenswert erscheinen. Dem trägt auch der Amtliche Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs von 1925 Rechnung, wenn es dort in § 313 heißt: „Wer die Beförderung durch eine Verkehrsanstalt, den Zutritt zu einer Veranstaltung oder Einrichtung . . . . erschleicht, ohne das dafür festgesetzte Entgelt zu entrichten, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahre oder mit Geldstrafe bestraft". Die Begründung zu § 313 E. weist darauf hin, daß nach geltendem Recht eine Bestrafung des blinden Passagiers häufig nicht möglich ist, „weil ihm eine Täuschung nicht nachgewiesen werden kann". Zutreffend wird in der weiteren Begründung die praktische Notwendigkeit der neuen Vorschrift gerechtfertigt. Diese lex specialis würde in Zukunft die Bestrafung wegen gewöhnlichen Betruges ausschließen.

---

1) Vgl. RG 42 S. 41; 17, 219; auch 42, 120 (unerlaubtes Anbordbringen von Gütern durch Personen d. Schiffsbesatzung). Auch RG 25, 413; 59, 383.

2) cf. hierzu RG 24 S. 319.

3) Vgl. Frank § 263, Nr. V, 5.

4) So v. Bar, Ger. S. 40, S. 495 ff.

5) Vgl. hierzu Frank Nr. V, 5 zu § 263; Olshausen zu § 263 Nr. 2 a a; v. Liszt § 139 Nr. 7; Hegler, Vgl. Darst. VII S. 439 Nr. 4; Meyer-Allfeld S. 541 Nr. 15; Finger, Ger. S. 75, S. 453; vgl. auch LZ 1920 S. 832; a. A. Lucas S. 335.

§ 6.

3. Teil: Betrug bei unerlaubten und unsittlichen Rechtsgeschäften.

In der Literatur ist auch heute noch die Frage des Betruges bei unerlaubten und sittenwidrigen „Rechts" geschäften umstritten. Deshalb sei diese Streitfrage auch in der vorliegenden Abhandlung kurz erörtert. Dabei sollen zwei Gruppen von Fällen unterschieden werden: einmal diejenigen, in denen jemand durch falsche Vorspiegelungen veranlaßt wird, aus seinem an sich „rechtlich geschützten Vermögen" im Rahmen eines unsittlichen oder unerlaubten Vertrages eine Leistung zu bewirken; zweitens die Tatbestände, bei denen jemand auf Grund des gesetzeswidrigen (unerlaubten unsittlichen) Vertrages seine gesetzwidrige etc. Leistung bewirkt und um die vermögenswerte Gegenleistung geprellt wird. Immer aber interessiert hier nur die Frage der Vermögensbeschädigung.

Ob eine solche bei der zuerst genannten Gruppe von Fällen anzunehmen ist, wird von mehreren Schriftstellern verneint. Nach §§ 134, 138 BGB. sind Rechtsgeschäfte, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen, nichtig. Die Rechtsordnung versagt in diesen Fällen den Vertragsparteien ihre Unterstützung. Hiervon ausgehend, kommt Binding für diese Tatbestände zu dem Grundsatz: „Wo kein Recht, da kein Betrug" [1]). Ist also ein Anspruch auf eine Leistung im Rechtssinne nicht gegeben, so bestreitet Binding, daß der Gläubiger durch betrügerisches Verhalten um die Gegenleistung gebracht sein könne. Das Ausbleiben der Gegenleistung könne für den Gläubiger keine Vermögensbeschädigung bedeuten [2]). Unbeachtlich bleibt dabei auch für Binding infolge von § 817 BGB. die eigene Leistung des Gläubigers [3]). Als Grund für seine Auffassung führt Binding den Umstand an, daß derjenige, der ein geldwertes Vermögensgut für die Erlangung einer nach dem Gesetz nichtigen Forderung opfert, sich selbst schädigt und nicht von seinem Gegner geschädigt wird. Binding stellt also denjenigen, der für eine rechtlich nicht anerkannte Gegenleistung seinerseits leistet, ohne weiteres mit demjenigen auf eine Stufe, der sein Vermögen freiwillig absichtlich schädigt [4]). Und bezüglich der in der Literatur viel erörterten Plenarentscheidung des RG. vom 14. 12. 1910 [5]) bemerkt Binding [6]), daß die dort von dem Verkäufer eines angeblich wirksamen Abtreibungsmittels getäuschten Frauen, da sie ein Unrechtsgeschäft betrieben hätten, in ihrem Vermögen nicht durch den Verkäufer geschädigt seien, sondern sich leichtsinnigerweise

---

1) Vgl. Binding, Lehrb. S .343.

2) siehe hierzu auch Frank zu § 263 Nr. V, 3 c. Ebenfalls Wachenfeld S. 404; Hegler, Vergl. Darst. VII S. 428/29; dagegen Engelhard. Z. Str. W. 33 S. 134.

3) cf. hierzu Schumann S. 57.

4) Vgl. hierzu auch RG 36 S. 343.

5) cf. RG 44 S. 230.

6) siehe hierzu Binding, DJZ 1911 S. 564.

selbst den Vermögensschaden zugefügt hätten. Dem Getäuschten ist nur die Hoffnung, im Widerspruch und ohne Unterstützung der Rechtsordnung die Gegenleistung dennoch zu erhalten, nicht in Erfüllung gegangen. Allein diesem Einwand ist mit Schober entgegenzuhalten [1]), daß die betrogenen Frauen an eine Vermögensbeschädigung durch ihr Handeln garnicht dachten und ihrerseits nur mit Rücksicht auf eine entsprechende Gegenleistung selbst leisteten.

Eine ähnliche Auffassung, wie sie eben skizziert ist, findet sich auch bei v. Liszt [2]). „Wird der Getäuschte durch ein gesetz- oder sittenwidriges Rechtsgeschäft geschädigt, so ist, da die Rechtsordnung ihm das Konditionsrecht versagt, vollendeter, wie versuchter Betrug ausgeschlossen". Die gleiche Ansicht teilt auch Meyer-Allfeld, wenn er annimmt, daß bei Rechtsgeschäften, die sittenwidrig sind oder gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen, auch wenn eine Gegenleistung nicht bewirkt wird, ein Eingriff in das „rechtlich geschützte Vermögen" nicht ersichtlich sei und folglich auch eine Vermögensbeschädigung entfiele [3]). Und er führt ausdrücklich für das Nichtvorliegen eines Betruges als Beispiel an, wenn jemand Geld in Empfang nimmt, um dafür ein Verbrechen zu begehen, oder wenn die Dirne sich Geld geben läßt, obwohl sie entschlossen ist, sich dem andern nicht hinzugeben [4]). Ebenso lehnt Oppenhoff eine Vermögensbeschädigung und damit Betrug in dem Falle ab, daß jemand unter der Vorspiegelung einer rechtlich oder sittlich unmöglichen Gegenleistung einen anderen zur Bewirkung einer vermögenswerten Leistung veranlaßt, selbst wenn der Täuschende von Anfang an an die Erfüllung der versprochenen Gegenleistung nicht dachte [5]). Auch das RG. hat, nachdem es den vorher in einigen Entscheidungen eingenommenen gegenteiligen Standpunkt [6]) aufgegeben hatte, in einer fast 20 jährigen konstanten Rechtsprechung diese Auffassung vertreten [7]). „Der Tatbestand des Betruges setzt . . . . einen Eingriff in das rechtlich geschützte Eigentum anderer voraus. Außerhalb des Kreises der geschützten Rechtsgüter versagt auch die strafrechtliche, betrügerisches Handeln verbietende Norm: Jede Entschädigung oder Entziehung von Vermögenswerten, an welchen den Beteiligten ein Recht nicht zusteht, ist schlechthin ungeeignet, den Tatbestand des Betruges zu erfüllen" [8]). Diesen Grundsatz will das RG. auch dann angewandt wissen, wenn jemand durch Vorspiegelung einer rechtlich oder sittlich unmöglichen Gegenleistung zu einer Aufwendung, die sein Vermögen beschädigt, veranlaßt wird.

---

[1]) So richtig Schober S. 74.
[2]) Vgl. v. Liszt § 139 I S. 489; auch Joh. Merkel S. 20.
[3]) Hierzu Meyer-Allfeld, § 105 S. 546.
[4]) wie Anm. [3]) S. 546 Anm. 44.
[5]) Vgl. Oppenhoff zu § 263 Nr. 19 a.
[6]) cf. hierzu besonders RG 15 S. 318; 17 S. 264.
[7]) siehe hierzu RG 19, 186; 21, 161; 27, 300; 36, 343; 37, 30; ebenso 161; 38, 423; (Betrugsversuch).
[8]) siehe hierzu RG 19 S. 191.

Entscheidend bleibt, daß ein Anspruch auf Gewährung der Gegenleistung nicht entstanden ist[1]). Dazu führt das RG. noch einen anderen Grund an: „Der Staat kann die Verletzung solcher Verträge, denen er überhaupt die rechtliche Anerkennung versagt, nicht strafrechtlich ahnden“[2]).

Der Grundgedanke dieser in der Literatur und auch in der Rechtsprechung in zahlreichen Entscheidungen vertretenen Ansicht ist also der: Gibt der Getäuschte ein geldwertes Gut aus seinem Vermögen zum Zwecke der Erlangung einer verbotenen oder unsittlichen Gegenleistung weg, so umfaßt das verbotene Rechtsgeschäft auch seine eigene Leistung. Der Vermögensbestandteil, der zur Erreichung vom Gesetz verbotener Zwecke verwandt wird, scheidet damit aus dem rechtlich anerkannten und geschützten Vermögen aus. Die Rechtsordnung gewährt ihm in Zukunft ihren Schutz nicht mehr, er existiert für sie fortan nicht. Und doch, wer wollte leugnen, daß dem so Getäuschten rein tatsächlich ein Schaden entstanden ist? Geht man, wie wir, vom Vermögen als einem ökonomischen Begriff aus, und bestimmt man den Vermögensschaden nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten, so ergibt sich, daß das Vermögen des Getäuschten vor und nach der Leistung nicht den gleichen Wert darstellt, sondern in seinem Geldwert vermindert, folglich beschädigt ist. Mag man nun auch formaljuristisch aus dem Mangel eines Restitutionsanspruchs auf das Fehlen eines Vermögensschadens schließen, unseres Erachtens ist für den strafrechtlichen Begriff der Vermögensbeschädigung das ökonomische Moment maßgebend. Trifft dies aber zu, dann hat auch derjenige, der bei einem unerlaubten oder sittenwidrigen Rechtsgeschäft eine Leistung bewirkt, ohne eine Gegenleistung zu erhalten, einen Vermögensschaden erlitten[3]). Man sieht, daß der oben von einigen Schriftstellern und auch vom RG. vielfach verfochtene Begriff des „rechtlich geschützten Vermögens“ nicht aufrechtzuerhalten ist. Das hat auch später das RG. in seiner Plenarentscheidung[4]) erkannt, wenn es diesen Begriff als „irreführend“ bezeichnet und ihn deshalb aufgibt, weil er fälschlicherweise den Anschein erweckt, daß man zwischen rechtlich geschütztem und von der Rechtsordnung völlig ungeschütztem Vermögen unterscheiden müsse[5]). Und diese Auffassung würde fehl gehen, weil der gesamte Vermögensbestand einer Person rechtlichen Schutz genießt. Ein Gegensatz zwischen wirtschaftlichem Schaden und Schaden im Rechtssinne ist bei der Feststellung der Vermögensbeschädigung im Sinne des § 263 StGB. nicht aufrechtzuerhalten. Die gegnerische Auffassung stützt sich namentlich auf das Fehlen der zivilrechtlichen condictio in diesen Fällen. Nach § 817 II BGB. ist die Rückforderung der Leistung ausgeschlossen, wenn dem Leistenden ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen

[1]) siehe hierzu RG 19 S. 191.

[2]) Vgl. so RG 36 S. 343.

[3]) Richtig Engelhard S. 15.

[4]) Vgl. RG 44 S. 230.

[5]) wie vorher S. 232.

die guten Sitten zur Last fällt. Hieraus entnehmen die Gegner, daß auch im Strafrecht bei der Bestimmung der Vermögensbeschädigung eine derartige Leistung irrelevant sei. So begründet Schumann, der diese Ansicht teilt, seine Auffassung dahin: „Wie das Recht staatswidrige Ansprüche in ihrer Existenz durch Verweigerung einer Erfüllungsklage verneint, so muß konsequenterweise der Rechtsschutz auch den Gütern versagt werden, welche sie in den Dienst staatswidriger Zwecke stellen. Ebenso wie der Forderung, muß dem damit verknüpften Gut der Schutz versagt werden"[1]). Sobald das Gut dem gesetzwidrigen Zweck überantwortet wird, wird es nach Schumann selbst gesetzwidrig[2]). Die gleiche Auffassung finden wir bei Binding, wenn er ausführt[3]), daß „bei gewissen Akten der Selbstbeschädigung" nach dem Gesetz ein Anspruch auf Rückerstattung des Geleisteten nicht gegeben ist, woraus Binding auch für die im vorliegenden Abschnitt behandelten Fälle schließt, daß der Getäuschte den Schaden selbst zu tragen habe. Derselbe Gedanke läßt sich auch bei Zimmermann erkennen[4]). Er hält das Bestehen verschiedener Begriffe im Zivil- und Strafrecht hinsichtlich desselben Tatbestandes „in einem konsequenten Rechtssystem" für ausgeschlossen[5]). Nun mag allerdings zugegeben sein, daß die gleichen Gründe, die den Gesetzgeber veranlaßten, im Zivilrecht eine condictio bei verbots- oder sittenwidrigen Rechtsgeschäften zu verweigern, auch im Strafrecht für die Feststellung, ob eine Vermögensbeschädigung vorliegt oder nicht, maßgebend sein könnten. Es ist deshalb der Zweck und Sinn der Verweigerung des Restitutionsanspruchs im § 817 BGB. zu untersuchen.

Im Privatrecht ist das Interesse der Parteien entscheidend. Das Zivilrecht spielt nur die Rolle des Vermittlers zwischen den oft entgegenstrebenden Parteiinteressen. Es sucht nach Recht und Gerechtigkeit zu entscheiden und gewährt derjenigen der im Streite befindlichen Parteien seine Unterstützung, deren Position nach der bestehenden Rechtsordnung die stärkere ist. Treffend bemerkt Engelhard[6]), daß das Zivilrecht „es aber seiner Würde schuldig ist, diese Dienste nicht demjenigen zu leisten, der sich bei dem fraglichen Geschäft außerhalb der Rechtsordnung begeben hat". Nimmt der Verlauf des Geschäfts, wie sich herausstellt, nicht die gewünschte Richtung, so bleibt es den Parteien überlassen, wie sie zu ihrem Ziele kommen. Hier versagt das Privatrecht seine Mitwirkung, weil die Parteien sich auch bei ihrem Geschäft nicht danach gekehrt haben, ob sie sich noch mit den Grundsätzen des Zivilrechts in Uebereinstimmung befinden. Das Privatrecht gewährt ohne Rücksicht auf einen Schaden den Parteien, die derartige von der Rechtsordnung reprobierte Geschäfte abschließen,

---

1) Vgl. Schumann S. 57/58.
2) siehe auch Schumann. Z. Str. W. 34, 188. a. M. Ecker S. 36.
3) Vgl. hierzu Binding, DJZ 1911 S. 563.
4) siehe Zimmermann, Ger. S. 29, S. 128.
5) wie vorher S. 121.
6) siehe Engelhard. Z. Str. W. 33, 137; auch **Merkel in Holtzend. Handb. 3 S. 760.**

als Strafe nicht „die Möglichkeit, diesen wieder auszugleichen“[1]). Dies ist der Grund, weswegen der Gesetzgeber in § 817 BGB. eine condictio nicht gibt. Unabhängig hiervon ist aber die ganz andere Frage zu beantworten, ob in diesen Fällen auch der strafrechtliche Schutz versagt ist. Merkel wirft diese Frage insbesondere bezüglich des Betruges bei unerlaubten Geschäften auf. Und er beantwortet sie richtiig: Daraus, daß das Gesetz „eine condictio ex iniusta causa hinsichtlich der infolge der Täuschung weggegebenen Objekte“[2]) verweigert, ist nicht zu schließen, daß eine Vermögensbeschädigung im Sinne des § 263 StGB. nicht eingetreten ist. Der für das Zivilrecht eben dargelegte entscheidende Grund trifft für das Strafrecht nicht zu. Denn dem Strafrecht liegt die Erfüllung öffentlicher Aufgaben ob, und es hat die Interessen der Gesamtheit wahrzunehmen. Diese aber erheischen die Bestrafung von Delikten, auch wenn sie anläßlich von Geschäften geschehen, die von der Privatrechtsordnung nicht anerkannt oder sogar reprobiert werden[3]). Es kann demnach für das Strafrecht eine Vermögensbeschädigung beachtlich sein, auch wenn das Zivilrecht sie wegen fehlender condictio negiert[4]). Es läßt sich höchstens einwenden, daß die Privatrechtsordnung sie nicht beachtet. Und wenn jemand aus einem Vermögen auch bei unsittlichen Rechtsgeschäften eine Leistung bewirkt, so ist damit der tatsächlich eingetretene Verlust nicht zu leugnen. Die Polemik Bindings gegen diese Auffassung geht, wie man sieht, fehl, wenn er meint[5]), das Strafrecht werde auf einmal für vermeintliche Vermögensschäden empfindlich, die im Zivilrecht nicht beachtet würden.

Abzulehnen ist seine Auffassung auch weiterhin, wenn Binding von einer Umkehrung des Verhältnisses von Strafrecht und Zivilrecht zueinander spricht und er das Strafrecht dem Zivilrecht gegenüber für subsidiär hält[6]). Grundsätzlich genommen ist dieser Gedanke abwegig. Denn Strafrecht und Zivilrecht sind voneinander unabhängig, wenngleich nicht verkannt werden soll, daß gewisse Begriffe des Zivilrechts auch für das Strafrecht maßgebend sind.

Wenn also nach der Auffassung verschiedener Autoren[7]) und auch des Reichsgerichts in zahlreichen Entscheidungen[8]) trotz Hingabe einer Leistung der Getäuschte bei unsittlichen oder unerlaubten Rechtsgeschäften in seinem Vermögen im strafrechtlichen Sinne nicht geschädigt sein soll, so ist als Ergebnis der bisherigen

---

[1]) So auch Engelhard. Z. Str. W. 33 S. 137.

[2]) Vgl. hierzu Merkel in Holtzd. Handbuch III S. 759 Anm. 3; auch Lucas S. 360 ff.; Lindenberg DJZ 04 S. 1056.

[3]) Richtig auch Engelhard. Z. Str. W. 33 S. 137: auch Kyll S. 46; a. A. Binding DJZ 1911, 564.

[4]) cf. auch RG 44 S. 239; 241.

[5]) Vgl. hierzu Binding DJZ 1911 S. 562.

[6]) Vgl. richtig auch Merkel, Holtzd. Handb. III S. 759 Anm. 3.

[7]) So bes. v. Liszt § 139 I; Meyer-Allfeld § 105 S. 546; Oppenhoff zu § 263 Nr. 19 a.

[8]) Vgl. RG 19, 186; 21, 161; 27, 300; 36, 343; 37, 30 u. 161.

Ausführungen festzustellen, daß trotz des Mangels einer condictio in diesen Fällen eine Vermögensbeschädigung im Sinne des Betrugstatbestandes vorliegen kann. Es erweist sich somit das schon vor der Plenarentscheidung geäußerte Bedenken Lindenbergs als zutreffend, wenn er bei der Kritik der damaligen Rechtsprechung des RG. die Frage aufwarf: „Sollte bei dieser Begründung nicht doch auf das Zivilrecht ein zu großes Gewicht gelegt sein? Ist der Käufer nicht tatsächlich geschädigt, wenn auch die Klage auf die Gegenleistung ihm versagt ist?“ [1]).

Wir haben in der vorliegenden Abhandlung die Auffassung vertreten, daß für die Feststellung der Vermögensbeschädigung bei einem Vertrage die Gegenleistung als Aequivalent zu berücksichtigen ist. Die Wirkungen des Vertrages sind also nach beiden Seiten zu prüfen [2]). Aber gerade in diesen Fällen, in denen der Getäuschte seinerseits eine geldwerte Leistung bewirkt, ohne dafür eine Gegenleistung zu erhalten, noch überhaupt bei unsittlichen oder gesetzwidrigen Rechtsgeschäften eine solche verlangen zu dürfen, ist ein Aequivalent nicht vorhanden. Die Wirkung des Vertrages für den Getäuschten besteht nicht nur darin, daß die verabredete Gegenleistung nicht erfolgt, sondern die Täuschung hat vor allem dazu geführt, daß der Getäuschte seinerseits leistete und ein geldwertes wirtschaftliches Gut seines Vermögens aufgab. In der Bewirkung der Leistung durch den Getäuschten ohne entsprechendes Aequivalent liegt die Beschädigung seines Vermögens. Diese Auffassung teilt auch Engelhard [3]). „Am Vermögen ist jemand beschädigt, wenn er an geldwerten Gütern nach der betrügerischen Handlung weniger als vor derselben besitzt“ [4]). Und vor allem vertritt die gleiche Ansicht auch jetzt das RG., womit es seine in langjähriger Praxis vertretene Auffassung aufgegeben hat. In der Plenarentscheidung vom 14. 12. 1910 [5]) erkennt es auf vollendetem Betrug in einem Falle, in dem der Angeklagte verschiedene Frauen dadurch getäuscht hatte, daß er ihnen versprach, für den Preis von 10 Mark taugliche Abtreibungsmittel zu verkaufen, während diese in der Tat absolut unwirksam waren und einen Wert von 30—40 Pfennigen darstellten. Das RG. sieht den Grund der Vermögensbeschädigung darin, daß geleistet worden ist trotz mangelnden Gegenanspruchs und entsprechender Gegenleistung.

Diese vom RG und auch hier vertretene Auffassung ist in der Literatur lebhaft bekämpft worden [6]), und es hat auch nicht an Gegenvorschlägen zu einer Bestrafung derartiger Fälle gefehlt. Am schroffsten und entschiedensten nimmt Binding gegen diese

---

[1]) siehe hierzu Lindenberg DJZ 04 S. 425.
[2]) Richtig auch RG 44 S. 236.
[3]) siehe Engelhard. Z. Str. W. 33 S. 134.
[4]) So Wachenfeld S. 402.
[5]) Vgl. RG 44 S. 230.
[6]) Bes. Schumann. Z. Str. W. 34 S. 183 ff.; Binding DJZ 1911 S. 553. Die Ansicht des RG nicht in vollem Umfange billigen: Zeiler, Goltd. A. 60, 251 ff.; Kohler, Goltd. A. 60, 261 ff.

Auffassung Stellung. Er spricht von einer „Revolution in der Rechtsprechung des RG. über den Betrug[1]) und gibt dem § 224 seiner „Normen" die Ueberschrift: „Das RG. als höchste Instanz nicht des positiven, sondern des Naturrechts"[2]). Binding vermag, wie bereits dargelegt, das Vorliegen einer Vermögensbeschädigung in dem Tatbestand, der der Plenarentscheidung zugrunde liegt, nicht zu erkennen, lehnt also Betrug ab. Freilich scheint auch ihm eine Bestrafung des Angeklagten erwünscht[3]). Eine Handhabe hierzu will er in § 302e StGB. sehen, den Angeklagten also wegen Wuchers bestrafen. „Da der Verkäufer von Abtreibungsmitteln regelmäßig auf die Notlage, den Leichtsinn und die Unerfahrenheit der Käuferinnen spekulieren wird, um sie auszubeuten, und da er den Verkauf fast ausnahmslos gewerbsmäßig vornimmt, so steht, sofern der gezahlte Preis mit dem Wert des erhaltenen Mittels sich in auffälligem Mißverhältnis befindet, die Anwendbarkeit des § 302e StGB. außer Frage"[4]). Allein die Möglichkeit, den Angeklagten auf diese Weise zu bestrafen, ist rechtlich nicht haltbar. Binding selbst gibt a. O. zu, daß nicht die tatsächlichen Leistungen von Gläubiger und Schuldner, sondern die auf Grund des Vertrages zu bewirkenden Leistungen miteinander zu vergleichen sind[5]). Maßgebend ist also nicht die tatsächliche Leistung des Wucherers, sondern dessen Soll-Leistung[6]). Auch das RG. vertritt diese Auffassung[7]). Dann aber kommt es auf den Minderwert der Abtreibungsmittel nicht an, sondern es ist zu prüfen, ob taugliche Mittel dieser Art den Preis von 10 Mark erreichen können. Und diese Frage ist zu bejahen. Außerdem ist das Risiko des mit Abtreibungsmittel handelnden Verkäufers zu berücksichtigen[8]). Von Ausbeutung im Sinne des § 302e StGB. kann also nicht die Rede sein. Treffend weist Engelhard übrigens darauf hin, daß Bindings „Wucherlösung" nicht immer anwendbar wäre, wenn jemand im Rahmen eines unsittlichen oder unerlaubten Rechtsgeschäfts eine Leistung erwirbt, ohne eine entsprechende Gegenleistung zu erhalten. „Die Dirne, welche gewerbsmäßig unerfahrene junge Männer prellt, wegen Wuchers zu bestrafen, dürfte kaum im Binding'schen Sinne sein"[9]).

Einen eigenartigen Versuch, die hier in Frage kommenden Fälle in zwei Gruppen zu scheiden und hiervon die Bestrafung abhängig zu machen, unternimmt Zeiler[10]). Nach Zeiler ist für die Beurteilung der Strafbarkeit entscheidend, ob der Täuschende oder der Getäuschte die Anregung zu dem rechtswidrigen Geschäft gab. Im ersteren Falle ist der Betrugstatbestand erfüllt, im

---

1) siehe hierzu Binding, DJZ 1911 S. 553.
2) cf. Binding, „Normen" III, § 224 S. 527, bes. 531.
3) vgl. hierzu Binding, DJZ 1911 S. 564.
4) wie Anm. 3) S. 557.
5) Binding, Lehrb. S. 457 c.
6) So richtig auch Ebermayer zu § 302 e Nr. 3.
7) cf. bes. RG 29 S. 84.
8) So richtig auch Engelhard. Z. Str. W. 33 S. 144.
9) Wie Anm. 8) S. 145.
10) Vgl. Zeiler, Goltd. A ,60 S. 251.

letzteren nicht[1]). Zeiler kommt zu diesem Ergebnis dadurch, daß er annimmt, daß nicht die Täuschung, sondern das Betreten des rechtswidrigen Gebiets den Schaden zur Folge hatte. Allein diese Auffassung geht fehl. Zeiler leugnet zu Unrecht das Vorliegen des Kausalzusammenhanges auch im zweiten Falle. Der Getäuschte mag zwar den Schaden veranlaßt haben, verursacht hat ihn jedenfalls der Täuschende. Von wem die Initiative dabei ausgeht, muß gleichgültig sein, es kommt nur auf die Täuschungshandlung an, durch die der Getäuschte zur Bewirkung einer Leistung veranlaßt wurde, ohne ein Aequivalent dafür zu erhalten[2]).

Frank ist zwar bezüglich des im RG. 44 S. 230 entschiedenen Falles gleicher Ansicht, vertritt aber im übrigen eine gegenteilige Auffassung. Zu diesem Schluß berechtigt uns das Beispiel, das er bei der Behandlung dieser Fragen anführt: Jemand läßt sich Geld zur Ausführung eines Verbrechens geben, an dessen Ausführung er von vornherein nicht denkt. Frank verneint hier das Vorliegen einer Vermögensbeschädigung[4]).

Zu der vom RG. und auch von uns vertretenen Auffassung in dieser Frage führen aber namentlich auch kriminalpolitische Erwägungen. Freilich, Zeiler[5]) erscheint es bedenklich, „daß der Verbrecher zur Rechenschaft gezogen werden sollte, der nur dem Spießgesellen die Pflicht gebrochen hat, und daß der Richter, um ihn zu bestrafen, in den Schmutz der gegenseitigen unlauteren Beziehungen steigen müßte". Allein hiergegen ist zu erwidern, daß der Täuschende nicht deshalb bestraft wird, weil er seinen Vertragspflichten nicht nachgekommen ist[6]), sondern weil er sich überhaupt in derartige Geschäfte einläßt. Man hat ferner eingewandt, daß die Bestrafung des Täuschenden insofern ein unerwünschtes Ergebnis sei, als damit zugleich dem Getäuschten, der ebenfalls moralisch verwerflich handelt, der Schutz der Rechtsordnung zuteil werde. Diese Folge bleibt aber, wie Engelhard richtig bemerkt[7]), nur eine Sekundärerscheinung, ein „accidentale" gegenüber der Bestrafung der „Geschäftskniffe eines im Finsteren schleichenden Gewerbes"[8]) des Täuschenden.

Schumann meint, er könne nichts Schlimmes darin finden, daß jemand, der sich auf unsittliche oder verbotene Geschäfte einläßt, dabei ausgeplündert wird. Es ist nicht einzusehen, warum das Recht ihm seinen Schutz angedeihen lassen sollte[9]). Allein es kann nicht von der Rechtsordnung geduldet werden, daß jemand

---

1) Vgl. Zeiler, Goltd. A. 60 S. 251.
2) Richtig auch gegen Zeiler, Binding, DJZ 1911 S. 558; auch Kyll S. 45.
3) Vgl. hierzu Frank zu § 263 Nr. V, 3 c S. 567.
4) Wie Anm. 3) S. 566.
5) siehe hierzu Zeiler, Goltd. A. 60 S. 261.
6) Vgl. hierzu Binding, DJZ 1911 S. 564. Ferner Battaglini, DJZ 1912 S. 1508.
7) siehe Engelhard. Z. Str. W. 33 S. 141.
8) So Lindenberg, DJZ 1904 S. 425. a. A. Schumann. Z. Str. W. 34 S. 194.
9) Schumann, wie Anm. 8). Auch Hamm, DJZ 1908 S. 468.

sich durch das Mittel der Täuschung auf Kosten anderer bereichert. Andernfalls würde das zu großen sozialen Schäden führen. Denn es müßte ja geradezu auf den Verbrecher anreizend wirken, sich als Objekte seines verbrecherischen Treibens moralisch schwache Personen zu wählen, von denen er keinen Widerstand zu erwarten hätte, wenn er sicher ist, daß er hierbei vor Strafe geschützt bleibt[1]). Der unsittliche Charakter des Geschäfts muß hiergegen zurückstehen. Richtig erkennt das RG.[2]): „Selbst wenn diese Zwecke erlaubt sein sollten und gegen ein Verbotsgesetz verstießen", würde daraus noch kein Recht für den Täter zu folgern sein, einem andern unter falschen Vorspiegelungen ein geldwertes Gut seines Vermögens zu entziehen. Damit wird aber in keiner Weise die unmoralische Gesinnung des anderen gebilligt. Ist auch er mit den Strafgesetzen in Konflikt geraten, so wird er dafür vor dem Richter Rede und Antwort zu stehen haben. Der Getäuschte wird schon dadurch gestraft, daß ihm nach § 817 BGB. die condictio versagt bleibt[3]).

Kurz wäre noch die oben unterschiedene zweite Gruppe von Fällen zu behandeln, in denen jemand auf Grund des gesetzwidrigen Vertrages seine unerlaubte oder unsittliche Leistung bewirkt und um die vermögenswerte Gegenleistung geprellt wird. Liegt eine Vermögensbeschädigung vor, wenn jemand eine Dirne täuscht, und sie sich ihm darauf hingibt, während er dann sich weigert, ihr das versprochene Entgelt zu entrichten? Oder ist der gedungene Verbrecher betrogen, wenn ihm der zugesagte Lohn für seine Tat nicht gezahlt wird? Es wäre sicher unerwünscht, diese Frage zu bejahen[4]). Die bisher von uns vertretene Auffassung zwingt uns aber durchaus nicht zu einer solchen Annahme. Es ist nicht ersichtlich, wie durch Vollzug des coitus, durch Begehung des Verbrechens die Dirne, der Verbrecher eine v e r m ö g e n s w e r t e Leistung bewirkt haben sollte[5]), auch wenn man, wie wir, vom ökonomischen Vermögensbegriff im Strafrecht ausgeht. Die Dirne, der Verbrecher sind auch nicht etwa um ihre „Forderung", ihren „Anspruch" auf das versprochene Entgelt

---

[1]) Richtig auch RG 44 S. 248. Uebrigens ist noch zu erwägen, daß eine Bestrafung z. B. wegen Teilnahme an einer Abtreibung gerade in den meisten Fällen, wo es sich um betrügerischen Verkauf angeblicher Abtreibungsmittel handelt, nicht möglich ist, weil die Verkäufer mit Erfolg den Einwand geltend machen, sie hätten von vornherein die Mittel als gänzlich wirkungslos angesehen.

[2]) So RG 44 S. 247.

[3]) Treffend auch Kohler, Goltd. 60 S. 262.

[4]) Vgl. auch Binding, Lehrb. S. 343 b.

[5]) So richtig auch Schober S. 78; Ecker S. 30; Engelhard. Z. Str. W. 33 S. 140; ferner Eckstein Goltd. A. 60 S. 259. Er sieht den Unterschied zwischen der ersten Gruppe der hier behandelten Fälle und den vorliegenden darin, „daß bei der Hingabe von Geld . . . . dieser Hingabe an sich (abgesehen vom gesetzwidrigen Zweck) kein Makel anhaftet, während die Leistung gesetzwidriger Dienste diesen Makel in sich trägt" und deshalb keine geldwerte Leistung sein kann.

geschädigt. Ein solcher besteht ja gar nicht wegen der Unerlaubtheit und Unsittlichkeit des Geschäfts. Nun mag man allerdings einwenden, daß derartige „Forderungen“ bei gewissen Leuten dieselbe Bedeutung haben wie die, denen im ehrlichen Verkehr die Rechtsordnung ihren Schutz angedeihen läßt, und daß bei derartigen Geschäften solche „Forderungen“ auch erfüllt zu werden pflegen. Treffend bemerkt aber Eckstein[1]), man würde fehl gehen, wollte man aus dieser Erwägung heraus schon auf die Möglichkeit eines Betruges an ihnen schließen. „Sie spielen eben nur die Rolle von Vermögenswerten, sind aber nicht selbst solche. Außerdem spielen diese Ansprüche auch nur unter unsittlichen Personen die Rolle von Vermögenswerten, unter ehrlichen nicht“[2]). Gibt also jemand der Dirne ein falsches Geldstück, so wird jene dadurch noch nicht in ihrem Vermögen beschädigt.

Kyll[3]) wendet ein, die Dirne, der Verbrecher hätten insofern eine Vermögensbeschädigung erlitten, als sie durch die Ausführung der unsittlichen oder unerlaubten Handlung in Anspruch genommen, gehindert wären, anderweitig etwas zu erwerben. Die Vermögensverfügung sieht Kyll in dem Unterlassen eines Erwerbs, „der ihm wahrscheinlich entgangene Gewinn ist als aktueller Vermögensschaden für die Frage des Betrugs erheblich“[4]). Diese Auffassung ist jedoch entschieden abzulehnen. Denn es ist nicht ersichtlich, ob und wie der Dirne ein anderer Gewinn entgangen ist. Ueberdies wird schon in einem rechtsgültigen Dienstvertrage neben der geleisteten Arbeit nicht auch noch der entgangene Gewinn, der aus einer anderweitigen Verwertung der Arbeitskraft hätte gezogen werden können, dem Dienstherrn in Rechnung gestellt, wieviel weniger kann dies erst bei einem unsittlichen oder unehrlichen „Dienstvertrag“ der Fall sein[5]). Es ist also für diese Fälle als Ergebnis festzustellen, daß eine Vermögensbeschädigung im Sinne des Betrugsparagraphen nicht vorliegt.

§ 7.

4. Teil: **Betrug beim Spiel.**

Schließlich ist noch die Frage des Betruges, und insbesondere der Vermögensbeschädigung beim Spiel, eine Frage, die in der Literatur nicht unbestritten ist, kurz zu erörtern. Hierbei sollen zwei Gruppen von Fällen unterschieden werden: zunächst diejenigen, in denen der Spielgewinn durch falsches Spiel erzielt wird, dann diejenigen, bei denen durch Täuschung jemanden der Anspruch auf den beim regelrechten Spiel gewonnenen Gewinn entzogen wird.

Es fragt sich also, ob jemand an seinem Vermögen beschädigt ist, wenn sein Spielpartner gestochene oder sonst von

---

1) Vgl. Eckstein, Goltd. A. 58 S. 77.
2) siehe Eckstein wie vorher.
3) cf. hierzu Kyll S. 49.
4) Vgl. Kyll wie Anm. 3); a. A. Hegler, Vgl. Darst. VII S. 428.
5) Richtig auch Zeiler, Goltd. A. 60 S. 259; ferner Ecker S. 31.

ihm gekennzeichnete Karten oder falsche Würfel benutzt, sodaß der andere Mitspieler — wie er glaubt, vom Pech verfolgt — dauernd verliert und zur Auszahlung des angeblichen Spielgewinns an seinen Spielgegner veranlaßt wird.

Kohler[1] verneint in diesem Falle das Vorliegen einer Vermögensbeschädigung. Er begründet seine Auffassung damit, daß, wenn „man sein Geld in das Glücksrad des Zufalls legt", man von Seiten der Rechtsordnung nicht den gleichen Schutz erwarten dürfe, wie wenn es sich um ein ernsthaftes Rechtsgeschäft handelt[2]). Allein diese Ansicht Kohlers ist u. E. abzulehnen. Sie ist willkürlich und vom strafrechtlichen Standpunkt nicht haltbar. Die Tatsache der rein wirtschaftlichen Schädigung des Getäuschten gerade durch die Vorspiegelungen des Falschspielers kann auch durch diesen Gegengrund Kohlers nicht entkräftet werden. Auch Schumann[3]) leugnet eine Vermögensbeschädigung, wenn jemand sich beim Spiel durch betrügerische Machinationen einen Gewinn verschafft. Auch wenn der Falschspieler die Spielregel verletzt, so werde damit „der Tätigkeit der Spielcharakter nicht genommen". „Das Spiel bleibt Spiel . . . ., auch wenn man dabei betrogen wird"[4]). Auch vom rechtspolitischen Standpunkt aus erscheint Schumann eine Bestrafung wegen Betruges unerwünscht. Denn das Gesetz dürfte nicht noch selbst die Spielleidenschaft schützen. U. E. geht aber diese Auffassung Schumans fehl. Allerdings wird nach § 762 BGB. durch Spiel oder Wette eine Verbindlichkeit nicht begründet, und es kann das auf Grund des Spieles oder der Wette Geleistete nicht zurückgefordert werden[5]). „Verpflichtungen" aus Spiel und Wettverträgen sind nicht klagbar, wohl aber erfüllbar. Aus dem Fehlen der zivilrechtlichen condictio indebiti in diesem Falle ist aber nicht zu entnehmen, daß auch das Strafrecht die infolge der Täuschung eingetretene Vermögensminderung ignoriert. Zu dieser Folgerung berechtigt uns die oben beim Betrug bei unerlaubten und unsittlichen Rechtsgeschäften vertretene Auffassung. Auch wenn § 762 BGB. dem beim Spiel Getäuschten zivilrechtlich keinen Schutz angedeihen läßt, so darf man daraus nicht auch schließen, daß die tatsächlich eingetretene Vermögensbeschädigung auch strafrechtlich unbeachtlich bleibt. Eine Vermögensbeschädigung läßt sich aber nicht leugnen, wenn

---

1) Vgl. hierzu Kohler S. 43.

2) Nach Kohler ist nur der gewerbsmäßige Falschspieler zu bestrafen.

3) siehe Schumann, bes. S. 66 ff.

4) Schumann S. 68.

5) Völlig nichtig ist ein Spiel nur bei einzelnen, bestimmten, vom StGB in den §§ 284 ff. aufgestellten Straftatbeständen, da dann der Spielvertrag gegen ein gesetzliches Verbot verstößt. In diesen Fällen ist die gezahlte Spiel„schuld" nach den allgemeinen Bestimmungen der §§ 814, 817 StGB zu behandeln. „Denn wenn der § 762 S. 2 BGB. die condictio indebiti ausschließt, so soll das selbstverständlich nicht solchen Spiel- und Wettverträgen zugute kommen, welche schon nach allgemeinen Regeln völlig nichtig sind". (Enneccerus 1, 2 S. 558).

jemand beim Spiel infolge betrügerischer Machinationen zu gewinnen weiß und den verlierenden Partner zur Bezahlung seiner Spielverluste veranlaßt. Und gegenüber dem rechtspolitischen Grunde, den Schumann als weitere Stütze seiner Auffassung anführt, ist zu erwidern, daß die Rechtsordnung allerdings nicht die Spielleidenschaft noch unterstützen darf, aber sie darf vor allem auch bei Rechtsgeschäften, die sie nicht für voll wirksam erachtet, demjenigen ihren Schutz nicht gewähren, der in listiger Weise durch betrügerisches Falschspiel diese Rechtslage auszunutzen weiß. Gegen die Auffassung, wie sie Schumann vertritt, wendet der sich auch Binding [1]). Auch wenn dem Getäuschten zivilrechtlich der Restitutionsanspruch nicht gegeben ist, so sei ein strafrechtlich relevanter Schaden nicht zu leugnen: „Die Strafe ist nicht der Ersatzverbindlichkeit subsidiär". Ebenso will auch Frank in diesen Fällen eine Vermögensbeschädigung im allgemeinen annehmen [2]). Die gleiche Ansicht finden wir schließlich auch vom Reichsgericht vertreten [3]).

Allerdings liegt ein Falschspiel nicht schon dann vor, wenn sich einer der Mitspieler Unredlichkeiten zuschulden kommen läßt, wenn z. B. jemand seinem Mitspieler in die Karten sieht, falls ihm die Möglichkeit dazu bietet. Ein solches Handeln kann zwar nicht gebilligt werden, es bedeutet aber noch lange nicht eine betrügerische Machination in dem oben erörterten Sinne. Richtig erkennt Eckstein [4]) in diesen Fällen das Fehlen einer Täuschung im Sinne des § 263 StGB. „Der Gegner nützt die Unaufmerksamkeit, die zu einem Irrtum führt, aus, er erweckt aber nicht den Irrtum" [5]).

Weiterhin ist entsprechend der zu Anfang dieses Paragraphen gemachten Zweiteilung zu prüfen, ob eine Vermögensbeschädigung auch dann vorliegt, wenn jemand bei einem regelrechten Spiel vom Verlierenden oder einem andern durch falsche Vorspiegelungen um seine Gewinnforderung gebracht wird. Auch diese Frage ist in der Literatur umstritten. Namentlich wird der Einwand gemacht, daß nach § 762 BGB. eine Verbindlichkeit nicht begründet wird und folglich auch kein durch eine Klage zu verfolgender Anspruch auf Zahlung des Gewinns gegeben ist. Ist demnach ein klagbarer Anspruch aus dem Gesetz nicht herzuleiten, so könne diese Forderung auch noch keinen geldwerten Vermögensbestandteil des

---

1) Vgl. hierzu Binding, Lehrb. S. 356.

6) cf. Frank zu § 263 Nr. V, 6.

3) siehe auch RG Recht 1907 S. 996 Nr. 2467. Ferner RG 21 S. 107; JW 1916 S. 679; JW 08 S. 383 Nr. 22. Vgl. auch die interessante Entscheidung RG Goltd. A. 53 S. 170. Ferner siehe Oppenhoff zu § 263 Nr. 51; Zehle S. 82.

4) cf. hierzu Eckstein, Goltd. A. 58 S. 74.

5) Pfizer, Ger. S. 41, S. 338 ff. will in diesen Fällen eine Handhabe für die Entscheidung der Frage, ob Betrug vorliegt oder nicht, darin sehen, ob man sich der Unredlichkeit zu erwehren vermag oder nicht. Im übrigen behandelt er in dieser Abhandlung ausführlich nur die Begriffe der Wahrheitsentstellung und des Irrtums.

Gewinnenden bilden und letzterer infolgedessen auch durch Entziehung einer solchen Forderung nicht in seinem Vermögen beschädigt sein. Denn es sei sehr fraglich, ob der Verlierende seine Schuld bezahlen werde, zumal das in seinem Belieben stehe, da das Gesetz ihn dazu nicht zwingt. Aehnliche Gedanken finden wir bei Schumann[1]: Die Rechtsordnung „ignoriert den Anspruch des Berechtigten auf Zahlung, indem sie das Geschäft für klaglos erklärt". Hieraus glaubt Schumann den Schluß ziehen zu dürfen, daß „die Spielforderung .... nicht zum strafrechtlich geschützten Vermögen" zu zählen ist, und erklärt hiervon ausgehend eine Vermögensbeschädigung durch betrügerisches Entziehen einer solchen Forderung rechtlich für ausgeschlossen. Die gleiche Ansicht läßt sich auch bei Hälschner[2] erkennen, wenn er meint, daß in den vorliegenden Fällen Betrug im Sinne des § 263 StGB. nur dann vorliege, wenn es sich um zivilrechtlich verfolgbare Ansprüche handele. Auch Kohler leugnet bei diesen Tatbeständen eine Vermögensbeschädigung[3]. Frank schließlich hält die Annahme einer Vermögensbeschädigung durch betrügerisches Entziehen klagloser Forderungen für „bedenklich"[4]. Trotzdem ist in diesen Fällen eine Vermögensbeschädigung grundsätzlich nicht ausgeschlossen. Einen Beweis hierfür gibt die von Eckstein herangezogene Parallele mit der resolutiv bedingten Forderung[5]. Es mag zugegeben sein, daß der spätere Eintritt der Resolutivbedingung die Forderung hinfällig macht, ein Umstand, der rein äußerlich schon darin zum Ausdruck kommt, daß eine solche Forderung im Verkehr vorher stets unter ihrem Nennwert bewertet wird. Immerhin stellt sie aber schon einen gegenwärtigen Wert dar. Andernfalls „müßte man schließlich von jedem andern Gegenstande ein Gleiches behaupten können, nämlich daß, wenn er nachher entwertet wird, — ein Pferd kann sterben — ein Schuldner flüchtig werden — sich damit herausstellt, daß ein Betrug an ihm garnicht hat begangen werden können"[6]. Das Gleiche trifft aber auch bei der Forderung aus Spiel und Wette zu. Mag es auch beim Schuldner selbst liegen, ob er die „Spielverpflichtung" begleichen will oder nicht, auch die Spielforderung hat einen gewissen Wert, bevor sich die Zahlung oder Zahlungsverweigerung durch den Schuldner herausgestellt hat, „und um diesen Wert ist der Gläubiger auf jeden Fall geschädigt worden"[7]. Diesen Ausführungen Ecksteins ist u. E. beizupflichten. Im Gegensatz zu den unsittlichen und gesetzwidrigen Rechtsgeschäften sind Spiel- und Wettverträge nicht nichtig, sondern nur beschränkt unwirksam. Sie sind zwar nicht klagbar, aber

---

1) Vgl. bes. Schumann S. 63 ff.
2) cf. Hälschner II S. 265; dagegen Binding, Lehrb. S. 356 Nr. 4.
3) siehe Kohler, Treu und Glauben S. 43.
4) Vgl. hierzu Frank zu § 263 V, 3 a.
5) cf. Eckstein, Goltd. A. 58 S. 74 unten.
6) siehe hierzu auch Eckstein, Goltd. A. 58 S. 75.
7) Eckstein wie Anm. 6).

erfüllbar, und aus diesem Grunde ist auch der Spielforderung ein Vermögenswert zuzusprechen. Nicht zu unterschätzen ist auch — wenigstens nicht in gewissen Kreisen — der moralische und gesellschaftliche Zwang zur Bezahlung von Spielschulden. Es sind also auch die konkreten Verhältnisse zu berücksichtigen. Diese Auffassung vertritt auch das Reichsgericht, wenn es eine Vermögensbeschädigung durch Entziehung einer Spielforderung dann als gegeben erachtet, wenn „tatsächliche Verhältnisse vorlagen, vermöge deren ohne die täuschende Handlung der Gewinn dem andern ohne weiteres zugefallen sein würde“ [1]). In diesem Umfange kommt Forderungen aus Spiel- und Wettverträgen ein Vermögenswert zu. Abzulehnen ist aber die Auffassung des RG. [2]) und diesem beipflichtend ebenso die von Jacobowitz [3]), wenn darüber hinaus Spielforderungen auch dann noch ein Vermögenswert zuerkannt wird, wenn der Schuldner nicht zahlungswillig ist. Nach dieser Ansicht hat nämlich die Spielforderung insofern einen Geldwert, als sich jemand finden könnte, „der in der Hoffnung darauf“, der Schuldner „werde mit Rücksicht auf seinen Ruf . . . . sich doch noch zur Zahlung bequemen, die Forderung abkauft“ [4]). Das mag zutreffen, wenn der Spielschuldner augenblicklich nicht zahlungsfähig ist, aber später doch seine Spielschuld begleichen will, nicht aber ist vom wirtschaftlichen Standpunkt des Verkehrs einer Spielforderung — die nicht klagbar ist — noch ein Geldwert zuzusprechen, wenn der Spielschuldner überhaupt nicht zahlungswillig ist. Für diese Ansicht spricht auch die Erfahrung des täglichen Lebens [5]).

Es bleibt also als Ergebnis festzustellen, daß Forderungen aus Spiel- und Wettverträgen, falls der „Verpflichtete“ nicht zu zahlen gewillt ist, keinen Vermögenswert darstellen und folglich auch die betrügerische Entziehung von solchen Forderungen nicht als Vermögensbeschädigung im Sinne des Strafrechts zu qualifizieren ist.

§ 8.

Schluß: **Das Tatbestandsmerkmal der Vermögensbeschädigung beim Betruge im Amtlichen Entwurf von 1925.**

Der Amtliche Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs legt den Betrugstatbestand in folgender Weise fest: „Wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmäßig zu bereichern, jemanden durch Täuschung über Tatsachen zu einer

---

1) Vgl. bes. RG 36 S. 208; 40,29; auch 28, 401; ferner RG JW 1908 S. 166 Nr. 40; Recht 08 Nr. 672.
2) siehe bes. RG 40, 29.
3) Vgl. Jacobowitz S. 45.
4) Wie Anm. 2).
5) Richtig in diesem Punkt Schumann S. 61. a. A. allerdings Jacobowitz S. 45. Er schränkt aber die Auffassung des RG, die auch er grundsätzlich vertritt, dahingehend ein, daß eine Vermögensbeschädigung nicht anzunehmen ist, „wenn der Wert der Forderung gleich Null ist“.

Handlung, Duldung oder Unterlassung bestimmt, die für das Vermögen des Getäuschten oder eines Dritten nachteilig ist, wird mit Gefängnis bestraft". Der Entwurf spricht also nicht mehr von einer „Vermögensbeschädigung", sondern gebraucht hierfür als terminus technicus: „Vermögensbenachteiligung". Die Begründung zu § 310e weist bezüglich dieses Betrugsmerkmals auf das bei der Erpressung Gesagte zurück, in deren Tatbestand nach dem Entwurf der gleiche Begriff Verwendung findet. Die Begründung zu § 306e hält eine dem Vermögen nachteilige Wirkung dann für vorliegend, „wenn die Gesamtvermögenslage des Betroffenen nach der Tat ungünstiger ist als vorher"[1]). Damit lehnt der Entwurf die namentlich von Binding und Rotering[2]) vertretene Ansicht vom Vermögen und der Vermögensbeschädigung ab. Nach Binding[3]) ist es „kriminalistisch unzulässig, von den einzelnen Vermögensrechten zu abstrahieren und das Vermögen zu verwandeln in eine reine Quantität von gleichartigem Inhalt. Das Vermögen ist als einheitliche Wertmasse nie Angriffsobjekt des Verbrechens". Diese Ansicht verträgt sich nicht mit der des Entwurfs und dessen Begründung, wenn in ihr von einer ungünstigeren Gestaltung der Gesamtvermögenslage die Rede ist. Sämtliche durch die Vermögensdisposition herbeigeführten Wirkungen für das Vermögen, die entstandenen Vorteile und Nachteile, sind zu prüfen und aus deren Vergleich ist erst die Vermögensbeschädigung festzustellen. Der Amtliche Entwurf geht demnach wie auch die vorliegende Abhandlung, das muß zum Schluß nachdrücklich hervorgehoben werden, von der wirtschaftlichen Betrachtungsweise bei der Feststellung der Begriffe „Vermögen" und „Vermögensbenachteiligung" aus. Gesetzlich besonders geregelt wird im Entwurf § 313, worauf oben schon hingewiesen ist, der bisher sehr umstrittene Fall des Billetbetruges als „Erschleichung freien Zutritts". Im übrigen bleiben zahlreiche Streitfragen weiter bestehen. U. E. weist aber die wirtschaftliche Auffassung vom Vermögen und der Vermögensbeschädigung im Sinne des Betrugsparagraphen den richtigen Weg zur Lösung der hier auftauchenden Probleme.

---

[1]) Vgl. Amtl. Begründung zum Entwurf § 306 S. 160.
[2]) Rotering, Goltd. A. 47 bes. S. 420.
[3]) siehe hierzu Binding, Lehrb. S. 238 Anm. 2.

Ich möchte diese Arbeit nicht schließen, ohne zuvor Sr. Spektabilität, dem derzeitigen Dekan der Juristischen Fakultät der Universität Marburg,

Herrn Professor Dr. Mezger,

für die freundliche Teilnahme an der Arbeit meinen besonderen Dank auszusprechen.

Lebenslauf.

Als ältester Sohn des späteren Präzentors August Friedrich und seiner Ehefrau Elise geb. Ipach wurde ich am 21. Oktober 1904 in Gr. Kackschen Kr. Tilsit-Ragnit in Ostpreußen geboren. Ich bin evangelischen Bekenntnisses. Ostern 1914 wurde ich in die Sexta des humanistischen Gymnasiums zu Tilsit aufgenommen. Nach neunjähriger Gymnasialzeit bestand ich Ostern 1923 am gleichen Gymnasium das Abiturienten-Examen unter Befreiung von der mündlichen Prüfung. Anschließend bezog ich dann im S. S. 1923 die Albertus-Universität zu Königsberg i. Pr., an der ich vier Semester die Rechte studierte. Vom 5. bis zum 7. Semester besuchte ich die Philipps-Universität zu Marburg. Am 15. Dezember 1926 bestand ich am Oberlandesgericht zu Kassel die erste juristische Prüfung mit dem Prädikat „gut". Die mündliche Doktorprüfung legte ich am 6. April 1927 ab.